



# TEAMSYSYSTEM REVIEW

| n. 290

In collaborazione con





## La soluzione per la gestione facile e sicura delle pratiche Superbonus 110%

**TeamSystem Ecobonus** permette di gestire l'iter completo di tutte le tipologie di pratiche relative a Superbonus 110%, Ecobonus, Sismabonus, Bonus facciate, Bonus ristrutturazioni.

Lo strumento di collaborazione digitale supporta tutti gli attori coinvolti (Commercialisti, CAF, Amministratori di Condominio, Tecnici e Imprese) durante la fase di raccolta e verifica documentale per ottenere il rilascio del visto di conformità e a trasferire il credito fiscale maturato.

Il professionista e gli altri attori coinvolti gestiscono digitalmente in sicurezza l'intero ciclo di vita dei bonus fiscali e offrono un servizio completo ai propri clienti, con la possibilità di:



### **Raccogliere e verificare la documentazione in modo semplice**

Identificare, raccogliere e verificare tutta la documentazione necessaria per ciascun bonus fiscale diventa facile per tutti i soggetti coinvolti che in autonomia possono caricare i documenti in sicurezza.



**Gestire l'iter approvativo e predisporre il visto di conformità**, secondo la checklist prevista dal CNDCEC, ed effettuare le comunicazioni all'Agenzia delle Entrate.



**Calcolare la detrazione spettante per i diversi bonus** oltre a valutare le necessità di finanziamento con possibilità di cessione del credito grazie all'accesso ai servizi di TeamSystem Digital Finance.

## Schede operative

Principi di attestazione dei piani di risanamento tra indipendenza e veridicità dei dati aziendali	2
DAC 6: definito il quadro normativo per le comunicazioni obbligatorie degli schemi elusivi <i>cross-border</i>	8
Il <i>pro rata</i> di detrazione Iva nell'attività di gestione della liquidità in eccesso	15
Transazioni e deducibilità dei connessi componenti negativi	23

## Scadenzario

Scadenze del mese di marzo	27
----------------------------	----

## Principi di attestazione dei piani di risanamento tra indipendenza e veridicità dei dati aziendali

**L**a rilevante quanto delicata funzione svolta dall'attestatore nei piani di risanamento, impone procedure e metodologie di analisi codificate che, in ogni caso, devono essere rese note al fine di verificarne l'attendibilità. Il rispetto di principi autorevoli e condivisi pone l'attestatore al riparo da censure e, in qualche caso, da eventuali responsabilità. Diviene quindi importante il supporto di documenti quali i nuovi principi di attestazione dei piani di risanamento, approvati dal Cndcec, pubblicato nel dicembre scorso e che aggiornano quelli del 2014. Le innovazioni apportate sono significative in particolare tema di indipendenza e compenso dell'attestatore, di definizione del perimetro delle verifiche, delle successive modifiche del piano e delle attività di monitoraggio dello stesso. Con singolare coincidenza anche l'Agenzia delle entrate si è pronunciata sul tema con la circolare n. 34/E/2020.

### Premessa

Nell'ambito della crisi d'impresa, e in particolare dei piani di risanamento, il ruolo del professionista attestatore è da ritenersi centrale, al pari della funzione della sua relazione. L'attestazione consiste infatti in un documento di particolare rilevanza e impegno, per il quale devono essere ben delineati i confini dell'indagine e le finalità perseguite.

Considerato il contesto normativo in riferimento alle indicazioni circa i criteri e i metodi da utilizzare per lo svolgimento dell'attività prodromica alla formazione del giudizio di asseverazione richiesto al professionista incaricato<sup>1</sup>, e in assenza di consolidati orientamenti giurisprudenziali (in particolare di legittimità), è opportuno che l'attestatore si conformi alle indicazioni fornite da organismi professionali.

In tale contesto, è da segnalare che il Cndcec ha pubblicato i nuovi "Principi di attestazione dei piani di risanamento", che aggiornano quelli approvati nel settembre 2014. Si tratta di un lavoro congiunto svolto da:

- AIDEA (Accademia italiana di economia aziendale);
- Fnc (Fondazione nazionale commercialisti);
- ANDAF (Associazione nazionale direttori amministrativi e finanziari);
- APRI (Associazione professionisti risanamento Imprese);
- OCRI (Osservatorio crisi e risanamento delle imprese).

I superiori principi sono stati aggiornati in data 16 dicembre 2020 al fine di offrire ai professionisti *standard* comuni pur in presenza di situazioni di forte incertezza e di carenza di fonti informative<sup>2</sup>. Riguardo al contenuto dei nuovi principi di attestazione, lo schema di base delle attività che deve svolgere il professionista esperto incaricato resta sostanzialmente quello preesistente, ma le innovazioni apportate sono significative in particolare tema di indipendenza e compenso dell'attestatore, di definizione del perimetro delle verifiche, delle successive modifiche del piano e delle attività di monitoraggio dello stesso. Particolare attenzione viene infine riservata al tema della valutazione del miglior soddisfacimento dei creditori in caso di concordato preventivo in continuità alle "utilità" esterne in relazione alle quali l'attestatore dovrà esprimersi in modo circostanziato.

I nuovi principi di attestazione affrontano, poi, il rilevante tema dell'incertezza sanitaria ed econo-

<sup>1</sup> La formulazione del comma 3, articolo 161, L.F. non specifica, infatti, quali debbano essere i contenuti minimali della relazione, né indica i principi che devono guidare il professionista nella predisposizione della stessa, limitandosi a stabilire che "...deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo ...".

<sup>2</sup> Una sempre utile integrazione è costituita dai "Principi di redazione dei piani di risanamento" approvati dal Cndcec nell'ottobre del 2017, dai Principi di revisione nazionali ed internazionali previsti dagli articoli 11 e 12, D.Lgs. 39/2010 e quelli stabiliti dal Cndcec, riconosciuti dalla Consob, nei limiti in cui essi siano applicabili o funzionali agli scopi dell'attestazione.

mica causata dalla pandemia Covid-19 proponendo suggerimenti di ausilio alla fattibilità del piano, compreso quello di ricorrere, ove occorra, a una pluralità di scenari e all'ampliamento, anche oltre i 5 anni, dell'orizzonte temporale del piano di risanamento, a condizione che sia adeguatamente motivato dal debitore e ritenuto giustificato dall'attestatore.

Da segnalare che a fine anno è intervenuta anche l'Agenzia delle entrate con la circolare n. 34/E/2020 che, nell'ambito della gestione delle proposte di transazione fiscale nelle procedure di composizione della crisi di impresa, affronta in uno specifico paragrafo il tema dell'indipendenza e dell'attività dell'attestatore.

## L'indipendenza dell'attestatore

Il professionista attestatore è chiamato a svolgere una complessa e articolata attività, al fine di acquisire tutti gli elementi utili a esprimere il proprio giudizio. Una delle prime cautele da assumere è quella di farsi rilasciare dall'amministratore unico della società una dichiarazione con l'assunzione di responsabilità per la corretta predisposizione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria (oggetto di verifica e attestazione) in osservanza alle norme che ne disciplinano la redazione; ciò al fine di garantire la completezza, autenticità e attendibilità della documentazione messa a disposizione ai fini dell'espletamento dell'attività, nonché correttezza ed esattezza delle informazioni ivi contenute.

I principi di attestazione richiamano l'importanza di evidenziare il possesso delle condizioni prescritte per il professionista asseveratore del piano dall'articolo 67, comma 3, lettera d), L.F. e di conseguenza, delle condizioni previste dall'articolo 28, L.F., come richiamato dall'articolo 161, comma 3, L.F.. Si tratta in particolare della dichiarazione:

- a) di non essere legato al debitore e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da compromettere l'indipendenza di giudizio;
- b) di non sussistenza, in relazione alla sua persona, di condizioni di incompatibilità per l'espletamento dell'incarico, non essendo stato interdetto, inabilitato, dichiarato fallito o condannato a una pena che comporti l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici;
- c) di non sussistenza, in relazione alla sua persona, di situazioni di conflitto di interesse;
- d) di non aver prestato negli ultimi 5 anni, né di stare attualmente espletando, neanche per il tramite di altri professionisti uniti in associazione professionale, attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, ovvero partecipato agli organi amministrativi o di controllo del debitore, né di società a esse collegate né di persone fisiche cui tali società fanno riferimento;
- e) di non avere procedimenti disciplinari in corso o altre cause di sospensione/inibizione all'esercizio della professione cui appartiene, tali da rendere impossibile l'assunzione dell'incarico.

A giudizio di chi scrive, è bene altresì che l'attestatore dichiari che, oltre all'indipendenza sotto il profilo formale, non ricorra alcun elemento sostanziale idoneo a compromettere la propria libertà e serenità di giudizio.

La scelta adottata dal Legislatore di propendere verso soluzioni simil-"privatistiche" della crisi aziendale ha enfatizzato la necessità di adottare adeguati presidi a tutela dei terzi e dei creditori. Proprio in ciò risiede la *ratio* dell'attestazione, che assume la funzione di strumento di garanzia a favore dei terzi e dei creditori, soprattutto se estranei al piano di risanamento, volto a consentire che le scelte e le rinunce di fronte alle quali sono posti siano ponderate e assunte in base a informazioni corrette, attendibili e sufficientemente complete. Il lavoro dell'attestatore, quindi, è determinante in quanto deputato a rafforzare la credibilità degli impegni assunti dal debitore mediante il piano, che devono essere finalizzati al riequilibrio della situazione economico-finanziaria e, sostanzialmente, al risanamento dell'impresa. Inoltre, la relazione di attestazione, in esito alle modifiche recate dal D.L. 125/2020, è espressamente indicata (articoli 180 e 182-*bis*, L.F.) come uno degli elementi di cui può avvalersi il Tribunale per omologare il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione, anche in mancanza, rispettivamente, del voto o dell'adesione dell'Amministrazione finanziaria.

Sul punto, l'Agenzia delle entrate nella circolare n. 34/E/2020 richiama con forza l'attenzione sul requisito di indipendenza dell'attestatore, rilevando che per quanto concerne i rapporti personali:

"è opportuno precisare che devono ritenersi ostativi, oltre a quelli previsti dal suddetto articolo 2399, cod. civ., anche le ulteriori situazioni che presentano con gli stessi profili di sostanziale identità. In tale ambito può, ad esempio, ricomprendersi la sussistenza di rapporti professionali abituali con il consulente dell'imprenditore che ha predisposto il piano. Inoltre, è opportuno sottolineare che, in ragione della centralità del ruolo attribuito al professionista attestatore, l'indipendenza non può essere intesa in senso meramente formale, dovendo, invece, essere assicurata da un punto di vista sostanziale, così da garantire l'autonomia di giudizio e l'indipendenza economica dell'attestatore rispetto al debitore. Elementi utili a corroborare la sussistenza di tale ultimo principio possono, tra l'altro, essere concretamente rinvenuti nelle clausole contrattuali che regolano la modalità di determinazione del corrispettivo dovuto per l'esecuzione della prestazione. Ad esempio, appare opportuno che il compenso venga compiutamente determinato al momento dell'accettazione dell'incarico, così come la relativa corresponsione che deve avvenire attraverso una precisa calendarizzazione, articolata, eventualmente, in uno o più acconti cui si aggiunge il saldo finale, e in base allo stato di avanzamento dell'attività."

Viene precisato che, di contro, possono essere ritenuti sintomatici dell'assenza di indipendenza eventuali accordi negoziali che subordinano il pagamento del corrispettivo al rilascio di un positivo giudizio di fattibilità del piano, ovvero all'intervenuta omologa da parte del Tribunale: il lavoro di asseverazione si configura come una prestazione di mezzi e non di risultato ed è, pertanto, incompatibile con la presenza di premi di risultato (o "success fee") che, per loro natura, incidono negativamente sulla sussistenza delle condizioni di indipendenza.

## L'attività dell'attestatore e la veridicità dei dati aziendali

Al fine di delimitare i confini della propria indagine, è bene che l'attestatore evidenzi la *ratio* della relazione richiesta. È utile ribadire che essa consiste nella tutela dei terzi e dei creditori affinché le scelte e le rinunce di fronte alle quali sono posti dal debitore siano decise e accettate sulla base di una corretta e sufficientemente completa base informativa.

Nei principi di attestazione si ricorda che i destinatari dell'attestazione del professionista nel concordato preventivo devono poter riscontrare:

- la completezza informativa;
- la congruità logica delle argomentazioni svolte;
- la coerenza delle conclusioni con i profili di fatto e segnatamente con la situazione di fatto dell'impresa e del mercato.

Ciò premesso, il contenuto dei giudizi richiesti all'attestatore riguarda:

- la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano a base della proposta concordataria, ai sensi dell'articolo 161, comma 3, L.F.;
- il miglior soddisfacimento dei crediti tributari e contributivi, e relativi accessori, rispetto all'alternativa liquidatoria, ai sensi dei novellati articoli 180, comma 4, e 182-ter, L.F.
- l'espressione del giudizio di funzionalità del concordato in continuità ex articolo 186-bis, L.F. mediante continuazione dell'impresa per un periodo limitato di tempo e successiva cessione a terzi, non individuati preventivamente, dell'azienda in esercizio.

Occorre quindi ribadire che il ruolo dell'attestatore non è equiparabile a quello del revisore legale di società e, quindi, ogni citazione, menzione e richiamo ai Principi di revisione nazionali e internazionali o ad altri principi contenuti nella relazione: "costituisce un mero riferimento alle migliori tecniche di revisione ai quali l'attestatore si ispira come strumento metodologico per il lavoro di attestazione".

Del resto, l'espressione "veridicità" utilizzata nella Legge Fallimentare non può essere intesa nel senso di "verità oggettiva", quanto piuttosto nel senso che il processo di produzione dell'informazione economico-finanziaria si basi su un sistema amministrativo-contabile adeguato (cioè idoneo a contenere il rischio di errori rilevanti) e che i redattori dell'informazione operino le stime in modo corretto, pervenendo a un'informazione attendibile e imparziale<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Così "Principi di attestazione dei piani di risanamento", redatti a cura di AIDEA (Accademia italiana di economia aziendale), Fnc (Fondazione nazionale commercialisti), ANDAF (Associazione nazionale direttori amministrativi e FINANZIARI), APRI (Associazione professionisti risana-

Alla luce delle considerazioni che precedono, la Relazione nella parte introduttiva, facente riferimento alla situazione aziendale, riporterà le informazioni di carattere generale riguardanti la società. In particolare, è utile che al momento della redazione del piano l'attestatore fornisca dettagli sulle informazioni ricevute e sulle analisi effettuate con riferimento ai seguenti aspetti:

- analisi della struttura societaria (compagine sociale, organo amministrativo, etc.) e delle eventuali variazioni, comprese eventuali operazioni straordinarie;
- analisi della situazione competitiva (mercato e settore di riferimento, posizionamento rispetto al mercato di riferimento, clientela, strategia attuale, punti di forza, punti di criticità; rischi di *business*, etc.);
- cause della crisi (analisi dei bilanci, cause endogene ed esogene della crisi).

L'attestatore valuta la veridicità dei dati accolti nel piano, della documentazione allegata e degli elementi necessari alla sua predisposizione, circoscrivendo il perimetro di controllo ai dati di partenza del piano su cui si fondano le previsioni; deve quindi verificare che le situazioni patrimoniali, economiche e finanziarie che rappresentano i dati di partenza del piano (ovvero sia la "base dati contabile") siano attendibili e in grado di fornire un quadro fedele della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'azienda, entro la quale sarà desumibile la più recente rappresentazione degli elementi del patrimonio aziendale.

Per tale tipologia di controllo l'attestatore può determinare la strategia di revisione che intende adottare per ciascuno, ossia un approccio basato sui controlli o un approccio di sostanza<sup>4</sup>.

Le procedure da svolgere non costituiscono infatti una revisione contabile completa, o una revisione limitata in accordo con gli statuiti Principi di revisione e, di conseguenza, non comportano l'espressione di un giudizio professionale sulla situazione patrimoniale emergente dalla contabilità aziendale posta alla base del piano. Le procedure di revisione che l'attestatore è chiamato a utilizzare in relazione alla base dati contabile sono finalizzate alla espressione del giudizio di veridicità e fattibilità del piano nel suo insieme.

In definitiva, il compito dell'esperto non è quello di attestare che l'imprenditore abbia tenuto in ordine la contabilità, e nemmeno l'attestazione della veridicità complessiva dei dati contabili che emergono dalle scritture contabili; lo scopo della relazione è quello di attestare la veridicità dei dati in quanto strumentale alla valutazione di fattibilità del piano<sup>5</sup>. In tal senso depongono le considerazioni espresse sul punto nel documento elaborato dal Cndcec - Commissione di studio crisi e risanamento di impresa- denominato "*Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d'impresa*" (2009) in merito al perimetro all'interno del quale deve estendersi l'attestazione di veridicità dei dati aziendali<sup>6</sup>.

L'Agenzia delle entrate nella circolare n. 34/E/2020 offre una visione diversa, potremmo dire più rigorosa, prendendo posizione in una materia del tutto diversa da quella fiscale e stando, per tale ragione, anche qualche perplessità negli addetti ai lavori. Se da un lato l'Amministrazione finanziaria attribuisce all'attività dell'attestatore la rilevanza che le è propria, dall'altro invita gli uffici a verificare che siano stati svolti "controlli pregnanti" sulla veridicità dei dati aziendali, tenendo conto dell'adeguatezza e del corretto funzionamento del sistema amministrativo e contabile che li ha prodotti. Rileva che: "*l'eventuale sussistenza, a seconda delle dimensioni dell'impresa, di presidi finalizzati al controllo interno e all'individuazione dei principali rischi aziendali (il control risk, l'inherent risk e il detection risk)*"<sup>7</sup> può rappresentare un elemento atto a favorire il giudizio circa

mento imprese) e OCRI (Osservatorio crisi e risanamento delle imprese), edizione 2020, pag. 28.

<sup>4</sup> Così Principi di attestazione dei piani di risanamento, *cit.*, edizione 2020, pag. 32, § 4.5.4..

<sup>5</sup> cfr. G. Giannelli, Diritto fallimentare. Manuale breve, Milano 2008.

<sup>6</sup> Cfr. Cndcec, Commissione di studio crisi e risanamento di impresa, "*Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d'impresa*", 2009, 6.

<sup>7</sup> Con tali termini si intendono, rispettivamente:

<sup>a)</sup> la possibile inefficacia dei sistemi di controllo atti a individuare tempestivamente e a rimuovere gli errori significativi;

<sup>b)</sup> il rischio che, prescindere dall'affidabilità (ed efficacia) dei sistemi di controllo interno, i valori rappresentati nella situazione patrimoniale, economica e finanziaria oggetto di analisi presentino significative alterazioni a loro volta dovute a situazioni oggettive oppure a scelte soggettive del *management*;

<sup>c)</sup> il rischio che le procedure di verifica non evidenzino un errore significativo, individualmente considerato o aggregato ad altre inesattezze o errori presenti nel saldo di un conto o in una classe di operazioni. L'ambito di applicazione del citato Principio di revisione viene definito nella sua introduzione, ove si precisa che: "*il presente principio di revisione illustra ciò che costituisce un elemento probativo nella revisione contabile del bilancio e tratta della responsabilità del revisore nel definire e svolgere le procedure di revisione per acquisire elementi probativi*

*l'attendibilità dei dati contenuti nel piano oggetto di attestazione. Tale attività richiede un'analisi dei dati contabili dell'azienda, con particolare riferimento a quelli che sono direttamente assunti a base della realizzazione del piano".*

Viene poi richiamato il Principio di revisione internazionale "(Isa Italia) 500 - elementi probatori", elaborato dall'Associazione italiana delle società di revisione legale (Assirevi), in base al quale l'attestatore dovrebbe anche verificare il rispetto delle seguenti asserzioni:

- **esistenza:** verifica che una determinata attività o passività siano esistenti a una certa data;
- **diritti e obblighi:** appuramento che un'attività o una passività siano di pertinenza dell'azienda a una certa data;
- **manifestazione:** controllo che un'operazione (o un evento) di pertinenza dell'azienda abbia avuto luogo nel periodo di riferimento;
- **completezza:** verifica che non vi siano operazioni non contabilizzate o per le quali manchi un'adeguata base informativa;
- **valutazione:** appuramento che le attività o le passività siano contabilizzate a valori appropriati;
- **misurazione:** verifica che le operazioni siano correttamente contabilizzate e i costi e i ricavi imputati per competenza;
- **presentazione e informativa:** verifica che una voce o un'operazione siano evidenziate, classificate e corredate da adeguata informativa.

La "validazione" delle informazioni patrimoniali, economiche e finanziarie, che rappresentano i dati di partenza del programma di risanamento o liquidazione, rappresenta una forma di garanzia volta ad attestare che le stesse siano attendibili e in grado di fornire un quadro fedele della situazione dell'azienda e della presumibile evoluzione della gestione. Tutte le assunzioni alla base del lavoro di attestazione e, soprattutto, la descrizione dei riscontri effettuati – si legge nella circolare dell'Agenzia delle entrate - dovranno essere pertanto *"puntualmente rinvenibili nella relazione di attestazione"*.

## La fattibilità del piano

Per quanto concerne la fattibilità tecnico-finanziaria del piano, un passaggio fondamentale è rappresentato dalla diagnosi delle cause della crisi d'impresa. Infatti, l'attestatore, basandosi sul contenuto del piano sottoposto al suo giudizio, è chiamato ad accertare, tramite analisi quali-quantitative, che i fattori di criticità siano stati puntualmente individuati e che, data la loro struttura e intensità, sia possibile superarli. Considerato che una corretta diagnosi della crisi è una precondizione necessaria per valutare se la strategia proposta nel piano possa essere efficace, nella relazione di attestazione bisogna poter individuare quali strumenti diagnostici siano stati utilizzati, la completezza del set informativo messo a disposizione dell'attestatore e i risultati cui lo stesso è pervenuto.

Con particolare riferimento al tema della fattibilità del piano, riveste importanza la sussistenza di specifiche analisi condotte dall'attestatore sulle principali ipotesi che il debitore pone a fondamento della strategia di risanamento, che devono essere chiaramente evidenziate nel piano medesimo.

In particolare, qualora sia prevista la liquidazione del patrimonio aziendale, dalla relazione dell'attestatore deve potersi evincere l'attendibilità del metodo utilizzato per stimare il valore di realizzo dei cespiti. Inoltre, se il piano fa riferimento a corrispettivi di cessione concordati con terzi acquirenti, dalla stessa relazione deve risultare che l'imprenditore ha compiutamente documentato lo svolgimento delle trattative. Per quanto concerne, invece, i piani che prevedono la continuazione dell'attività di impresa, occorre verificare che l'action plan predisposto dal management aziendale specifichi le condizioni necessarie per la sua attuazione. A tal fine, la relazione di attestazione deve confermare che i meccanismi causali posti a fondamento dell'action plan siano idonei a raggiungere gli obiettivi

---

*sufficienti e appropriati che gli consentano di trarre conclusioni ragionevoli sulle quali basare il proprio giudizio".* Considerato che il procedimento di rilascio dell'attestazione è assimilabile, mutatis mutandis, a un'attività di revisione avente a oggetto i dati rilevanti per l'attuazione del piano di risanamento o liquidazione, le indicazioni fornite nel citato principio possono rappresentare delle valide coordinate anche per il professionista attestatore.

prefissati, suffragandone la coerenza interna ed esterna<sup>8</sup>. Particolare attenzione deve essere posta a quelle situazioni nelle quali i risultati prospettati siano migliori di quelli storicamente conseguiti dall'impresa, ovvero superiori rispetto a quelli che sono previsti per il mercato di riferimento.

A tali fini, può essere utile valutare l'avvenuta elaborazione di eventuali indicatori e quozienti economici, patrimoniali e finanziari, atti a corroborare le valutazioni qualitative, attraverso una rappresentazione diretta e riscontrabile degli elementi di disequilibrio maggiormente significativi. Ad esempio, analisi supportate dai valori della leva operativa e di quella finanziaria, dagli indici di struttura, di rotazione del magazzino e dell'attivo, dalla valutazione dei tempi medi di incasso dei crediti e di pagamento dei debiti, che possono fornire evidenza delle criticità relative alla gestione della tesoreria aziendale.

Una notazione finale merita l'emergenza epidemiologica in atto, le pesanti conseguenze della stessa sull'economia e le difficili previsioni sui tempi della ripresa e sulla possibilità di rimanere sul mercato di molte imprese. All'attestatore è richiesto di verificare quanto lo specifico settore di appartenenza dell'azienda sia sensibile alla crisi in atto e ipotizzare i diversi scenari possibili, indicando gli indicatori chiave di performance che consentano di intercettare tempestivamente eventuali scostamenti rispetto al Piano così da adottare gli accorgimenti del caso.

## **Riferimenti normativi**

circolare n. 34/E/2020

articoli 28, 67, 161, 180, 182-*bis* e 186-*bis*, L.F.

---

<sup>8</sup> Con la locuzione "coerenza interna" ci si riferisce alla compatibilità tra le previsioni contenute nel piano e i risultati storicamente conseguiti dall'impresa. Invece, la "coerenza esterna" presuppone che le ipotesi relative alle variazioni del contesto economico in cui opera l'impresa siano suffragabili con dati provenienti da fonti esterne e attendibili (pubbliche istituzioni, associazioni di categoria, primarie società di consulenza etc.) accuratamente illustrate nel piano, dall'altra, che l'impresa possa ragionevolmente conseguirle, alla luce delle sue specifiche caratteristiche, di futuri mutamenti del contesto competitivo in cui opera, ovvero di altri eventi altamente probabili.

## DAC 6: definito il quadro normativo per le comunicazioni obbligatorie degli schemi elusivi cross-border

**C**on il D.Lgs. 100/2020 ("Decreto") è stata recepita in Italia la c.d. "DAC 6", ovvero la direttiva UE sullo scambio automatico di informazioni relativamente a meccanismi transfrontalieri potenzialmente elusivi (Direttiva UE 2018/822 del Consiglio del 25 maggio 2018) che ha integrato l'originaria DAC 1<sup>1</sup>.

All'origine della DAC 6, la Commissione UE poneva l'evidenza di come, per gli Stati membri, fosse sempre più difficile proteggere le rispettive basi imponibili nazionali dalla loro erosione per effetto di strutture di pianificazione fiscale sempre più sofisticate che traggono vantaggio dall'accresciuta mobilità di capitali e di persone nel mercato interno<sup>2</sup>. Tali strutture, osservava la Commissione, consistono generalmente di meccanismi che si sviluppano tra varie giurisdizioni e trasferiscono gli utili imponibili verso regimi tributari favorevoli o hanno come effetto quello di ridurre le imposte esigibili nei confronti dei contribuenti. Il contrasto a tali manovre si è mosso quindi sulla considerazione che la maggior parte di questi meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva interessano più giurisdizioni, e, quindi, la loro individuazione tempestiva a la comunicazione di informazioni riguardo a essi, tra tutti gli Stati membri avrebbe consentito un'adeguata risposta da parte delle diverse Amministrazioni fiscali interessate<sup>3</sup>.

Il Decreto ha così recepito anche in Italia tale approccio. Dopo la sua emanazione, il quadro di riferimento applicativo è stato completato con il decreto ministeriale del 17 novembre 2020 ("D.M.") e il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate n. 364425 del 26 novembre 2020, che contiene anche le indicazioni tecniche per l'invio della comunicazione<sup>4</sup>.

### I soggetti tenuti alla comunicazione: il service provider

Per quanto riguarda i soggetti obbligati alla comunicazione, il Decreto ha seguito l'impostazione della Direttiva, individuando negli "intermediari" i soggetti obbligati in prima istanza a effettuare la comunicazione<sup>5</sup> mentre il contribuente, fruitore del meccanismo, sarà tenuto a effettuare la co-

<sup>1</sup> Si ricorda che la Direttiva DAC 1 (Direttiva UE 2011/16 del Consiglio del 15 febbraio 2011) è stata oggetto di diverse integrazioni e modifiche che ne hanno progressivamente ampliato l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione: Direttiva 2014/107/UE (DAC 2), che ha introdotto il *Common Reporting Standard*; Direttiva 2015/2376/UE (DAC 3), che ha disposto lo scambio automatico sui *ruling* transfrontalieri; Direttiva 2016/881/UE (DAC 4), che ha introdotto il *Country-by-Country Reporting*; Direttiva 2016/2258/UE (DAC 5), che ha disposto l'accesso alle informazioni anticiclaggio per le autorità fiscali; e, da ultimo la Direttiva 2018/822/UE (DAC 6) sullo scambio automatico dei meccanismi potenzialmente elusivi.

<sup>2</sup> Commissione Europea, COM (2017) 335 final del 21 giugno 2017, 2017/0138 (CNS), "Proposta di Direttiva del consiglio recante modifica della Direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica".

<sup>3</sup> Per alcuni commenti sulla disciplina in esame, senza pretesa di completezza, si veda R. Torre, M. Lio, M. Macario, "DAC 6: verso i primi adempimenti, in un quadro interpretativo ancora incerto", in *Il Fisco*, n. 3/2021; K. Resenig, "The Current State of DAC-6 Implementation in the European Union", in *European Taxation*, 2020 (Volume 60), No. 12; A. Tomassini, A. Sandalo, "DAC 6, Riflessioni sulla strada del recepimento", in *Norme&Tributi Mese*, Luglio-Agosto 2020; F. Pacelli, P. Palazzi, "DAC 6: ennesimo obbligo di trasparenza o nuova spinta alla compliance preventiva?", in *Corriere Tributario*, n. 8-9/2020, pag. 755; L. Bosco, L. Demurtas, "Il main benefit test nella DAC 6", in *La Gestione straordinaria delle imprese*, n. 4/2020, pag. 77; G. Baroni, "Prime osservazioni sullo "schema" di D.Lgs. di recepimento della c.d. DAC 6", in *Rivista Telematica di Diritto Tributario*, 24 febbraio 2020; D. W. Blum, A. Langer, "At a Crossroads: Mandatory Disclosure under DAC-6 and EU Primary Law", in *European Taxation*, June 2019, pag. 282 e July 2019, pag. 313; F. Amaddeo, "Intermediari: scambio automatico di informazioni sugli accordi cross-border", in *Novità Fiscali*, maggio 2018, pag. 220.

<sup>4</sup> Al momento di redazione di questo articolo, l'Agenzia delle entrate ha posto in consultazione pubblica una bozza di circolare ("bozza"), a cui non è ancora seguita la pubblicazione della versione definitiva. Tuttavia, si ritiene comunque utile farvi riferimento fornendo essa le prime indicazioni interpretative in materia.

<sup>5</sup> Per effetto del richiamo ai lavori Ocse in materia, è da ricordare che il riferimento agli "intermediari" non può essere limitato ai soli consulenti fiscali: "Unlike the definition in the BEPS Action 12 Report, the definition of Intermediary is not limited to persons involved in the "tax aspects" of the Arrangement. Restricting the definition of Intermediaries to tax advisors would have the effect of excluding a wide range of potential intermediaries (such as investment advisors and lawyers) who do not (and may not be authorised to) provide taxation services", in *Oecd (2018), "Model Mandatory Disclosure Rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore Structures"*, § 4.

municazione solo quando i primi non lo abbiano fatto in ragione delle specifiche esenzioni previste dalla normativa.

Ciò premesso, il quadro normativo complessivamente delineato in Italia, su questo punto introduce alcune precisazioni rispetto alla Direttiva. Infatti, già il Decreto, mentre confermava la distinzione (concettuale e operativa) tra "promoter" e "service provider", rispetto a quest'ultima figura precisa che rileva il fatto che si dovrebbe trattare di "un soggetto che... svolge un'attività di assistenza o consulenza riguardo all'elaborazione, commercializzazione, messa a disposizione ai fini dell'attuazione o gestione dell'attuazione del meccanismo transfrontaliero da comunicare, qualora, avuto riguardo alle informazioni disponibili e alle competenze necessarie per svolgere tale attività, sappia o abbia un motivo ragionevole per concludere che il medesimo meccanismo sia rilevante" (articolo 2, comma 1, lettera c), D.Lgs. 100/2020).

Stante ciò, però, il generico riferimento alla "attuazione" del meccanismo, senza specificare il perimetro operativo di tale "attuazione", a differenza di quanto previsto per il "promoter", introduce un indubbio elemento di incertezza nella definizione.

Dovrebbe soccorrere a tal fine l'articolo 4, D.M., rubricato "Standard di conoscenza", che introduce proprio per i "fornitori di servizi" uno specifico *standard* di conoscenza "ai fini della qualificazione di intermediario", ritenuto, nella Relazione di accompagnamento allo schema di decreto, una vera e propria *conditio sine qua non* rispetto all'obbligo di comunicazione (circostanza confermata anche dalla bozza di circolare).

Così, il comma 2 del citato articolo 4 prevede che tale *standard* sia determinato con riferimento:

- a) alla conoscenza effettiva del meccanismo transfrontaliero che l'intermediario possiede sulla base delle informazioni prontamente disponibili in ragione dell'attività di assistenza o consulenza espletata nei confronti del cliente; "e"
- b) al grado di competenza necessaria per fornire il servizio di assistenza o consulenza nonché al livello di esperienza ordinariamente richiesto per la prestazione di detto servizio.

In concreto, quindi, il "fornitore di servizi" (è di tutta evidenza che il problema non si pone per il "promoter") si troverebbe di fronte a 2 diversi e contemporanei (ma per certi versi, opposti) requisiti in base ai quali effettuare la comunicazione:

1. conoscenza "effettiva" del meccanismo transfrontaliero, conseguita in ragione delle informazioni a lui "prontamente" disponibili;
2. conoscenza "presuntiva" in ragione della competenza ordinariamente necessaria per fornire il servizio richiesto.

Invero, la congiunzione "e" al citato comma 2 sembra, però, introdurre una certa ambiguità nella definizione in quanto prevederebbe la presenza di entrambi gli *standard* di conoscenza. Infatti, se la conoscenza della natura del meccanismo deve essere sempre "effettiva", proprio per la presenza della congiunzione "e" prevista tra le 2 clausole, non si comprende quando possa rilevare una conoscenza "presunta" per effetto del c.d. "reasonably be expected to know test" richiamato nella citata Relazione di accompagnamento, oltre alla assenza di obblighi di "due diligence ulteriori rispetto a quelli ordinariamente già richiesti a fini regolamentari o commerciali", come afferma ancora la stessa Relazione.

Peraltro, lo stesso D.M. sembra prevedere, contraddittoriamente (articolo 2, comma 3), che, ai fini della comunicazione "per i fornitori di servizi, rilevano le informazioni elencate nell'articolo 6 del medesimo decreto legislativo<sup>6</sup> prontamente disponibili per l'intermediario in ragione del rapporto

<sup>6</sup> D.Lgs. 100/2020, Articolo 6. Oggetto della comunicazione: "1. Le informazioni oggetto di comunicazione all'Agenzia delle entrate riguardano:

- l'identificazione degli intermediari e dei contribuenti interessati, compresi il nome, la data e il luogo di nascita ovvero la denominazione sociale o ragione sociale, l'indirizzo, la residenza ai fini fiscali, il NIF (numero di identificazione fiscale), nonché i soggetti che costituiscono imprese associate di tali contribuenti;

- gli elementi distintivi presenti nel meccanismo transfrontaliero che lo rendono oggetto di comunicazione;

- una sintesi del contenuto del meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione;

- la data di avvio dell'attuazione del meccanismo transfrontaliero;

- le disposizioni nazionali che stabiliscono l'obbligo di comunicazione del meccanismo transfrontaliero;

- il valore del meccanismo transfrontaliero oggetto dell'obbligo di comunicazione;

- l'identificazione delle giurisdizioni di residenza fiscale dei contribuenti interessati, nonché delle eventuali altre giurisdizioni potenzialmente interessate dal meccanismo transfrontaliero oggetto dell'obbligo di comunicazione;

con il cliente”, con ciò escludendo esplicitamente ogni rilevanza alla conoscenza “presuntiva” ricavabile dal “*reasonably be expected to know test*”. Infatti, se devono essere comunicate solo tali informazioni, diventa difficile comprendere quale rilievo possano avere altre informazioni “presuntivamente” acquisibili.

Oltre a ciò, l’ambiguità sembra propria anche della Relazione di accompagnamento, laddove si legge che la suddetta regola del “*reasonably be expected to know test*” dovrebbe valere anche in riferimento alla conoscenza “effettiva” che il soggetto dovrebbe possedere in relazione alle informazioni prontamente disponibili e al grado di competenza e comprensione necessarie per fornire il servizio richiesto. Ebbene, da un punto di vista logico, prima ancora che giuridico, un test di “ragionevolezza” sembra costituire più una presunzione logica piuttosto che un elemento oggettivo ed “effettivo” di prova della conoscenza circa l’aggressività di una transazione<sup>7</sup>.

Per quanto sopra, quindi, si ritiene che nemmeno il D.M. sia riuscito a chiarire gli oggettivi elementi di complessità dello *standard* richiamato, e superare quindi la accennata ambiguità concettuale della definizione, con l’effetto, più che probabile, che, nel dubbio, un *service provider* sia indotto a effettuare una comunicazione piuttosto che rischiare l’irrogazione della sanzione amministrativa per omessa comunicazione con un evidente effetto di “*over-reporting*”.

Relativamente al caso in cui la comunicazione di un meccanismo sia già stata effettuata da un altro intermediario (eventualmente anche non residente in Italia) così da esonerarlo dalla stessa, la bozza di circolare ha però precisato che l’articolo 3, comma 3 del Decreto utilizza la locuzione “*medesime informazioni concernenti il meccanismo transfrontaliero*”. Ne conseguirebbe da ciò che la comunicazione effettuata da altro intermediario diviene rilevante solamente qualora contenga “*tutte le informazioni che l’intermediario, che intende far valere l’esonero, avrebbe dovuto fornire secondo le disposizioni dello Stato italiano o disposizioni equivalenti*”.

Infine, è di interesse segnalare come la bozza di circolare fornisca anche ulteriori indicazioni per consentire di individuare l’intermediario tenuto alla comunicazione (e quindi assoggettabile a sanzioni nel caso di mancato adempimento), quando il *service provider* sia “collocato” in strutture organizzative complesse, distinguendo l’ipotesi in cui si tratti di:

- a) ente con personalità giuridica: la valutazione dello *standard* di conoscenza va effettuata con riferimento alle informazioni comunque disponibili per l’entità nel suo complesso, nonché in base alle competenze riconosciute ai soggetti coinvolti nel processo;
- b) ente senza personalità giuridica (associazione tra professionisti): lo *standard* di conoscenza, va verificato in capo al soggetto che assume la responsabilità del mandato professionale nei confronti del partecipante al meccanismo transfrontaliero oggetto di notifica.

## **I soggetti tenuti alla comunicazione: il contribuente.**

Secondo il meccanismo adottato dalla Direttiva, il contribuente<sup>8</sup> fruitore di un meccanismo è onerato dell’obbligo della sua comunicazione solamente quando l’intermediario è esonerato dal relativo obbligo<sup>9</sup>.

Inoltre, per individuare il soggetto che beneficia del meccanismo e quindi potrebbe essere tenuto alla comunicazione, è necessario che siano riscontrati i seguenti criteri di collegamento con la giurisdizione italiana, previsti dal Decreto all’articolo 2, comma 1, lettera d):

1. residenza ai fini fiscali nel territorio dello Stato;
2. disponibilità di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato che beneficia del mecca-

- l’identificazione di qualunque altro soggetto potenzialmente interessato dal meccanismo transfrontaliero nonché delle giurisdizioni a cui tale soggetto è riconducibile”.

<sup>7</sup> Cfr. M. Taruffo, “La prova dei fatti giuridici”, Giuffrè, 1992, pag. 167: “Sfortunatamente l’impiego dei termini “probabile”, “probabilità” e simili, non è affatto idoneo a chiarire le cose, e tanto meno a stabilire i criteri secondo i quali le prove rendono attendibile l’ipotesi sul fatto. Per un verso, l’idea sulla probabilità diffusa in particolare tra i giuristi ha una connotazione puramente negativa, poiché tende a definire probabile ciò che non è falso ma neppure certamente vero. È però intuitivo che con nozioni negative e per di più assai generiche, come questa, non si possa giungere lontano”.

<sup>8</sup> Il contribuente è definito come “qualunque soggetto che attua o a favore del quale viene messo a disposizione, ai fini dell’attuazione, un meccanismo transfrontaliero”, cfr. articolo 2, comma 1, lettera d), D.Lgs. 100/2020.

<sup>9</sup> L’articolo 3, D.Lgs. 100/2020, ai commi 2 e 3, prevede che l’intermediario sia esonerato dall’obbligo di comunicare quelle informazioni che abbia ricevuto in seguito all’esame della posizione del contribuente nell’esercizio di attività di sua difesa o rappresentanza e in caso di rischio di autoincriminazione.

smo transfrontaliero oggetto di comunicazione;

3. in caso non siano soddisfatte le condizioni precedenti, siano percepiti redditi o generati utili prodotti nel territorio dello Stato;
4. in caso non siano soddisfatte le condizioni di cui ai punti precedenti, sia svolta la propria attività nel territorio dello Stato.

Degna di interesse è l'affermazione della bozza di circolare secondo cui il contribuente potrebbe assumere la qualifica di intermediario, e quindi provvedere *in house* alla comunicazione, qualora *"all'interno di un gruppo d'impresa elabori il meccanismo mettendolo a disposizione di altre società del gruppo per l'attuazione (promotore) o fornisca assistenza o consulenza nel processo di attuazione del meccanismo (fornitore di servizi)"*.

In tali casi, pur in presenza di un unico soggetto economico, cioè il gruppo d'impresa, occorrerebbe distinguere tra la figura dell'intermediario, individuabile nell'entità che elabora, gestisce e mette a disposizione il meccanismo o che svolge assistenza o consulenza al fine di attuarlo o gestirne l'attuazione, e la figura del contribuente, identificabile con l'entità del gruppo che attua lo stesso. Ciò assume rilevanza in relazione alle modalità di assolvimento degli obblighi di comunicazione del meccanismo transfrontaliero soggetto a notifica.

## L'oggetto della comunicazione: le informazioni rilevanti

Dal punto di vista oggettivo, il Decreto (articolo 6), prevede che siano trasmesse le seguenti informazioni:

- a) identificazione degli intermediari e dei contribuenti pertinenti;
- b) gli elementi distintivi che rendono necessario notificare il meccanismo transfrontaliero;
- c) una sintesi del contenuto del meccanismo transfrontaliero;
- d) la data in cui è stata attuata o sarà attuata la prima fase dell'attuazione del meccanismo;
- e) i dettagli delle disposizioni nazionali che costituiscono la base del meccanismo transfrontaliero;
- f) il valore del meccanismo;
- g) l'identificazione delle giurisdizioni di residenza fiscale dei contribuenti interessati, anche potenzialmente, dal meccanismo transfrontaliero;
- h) l'identificazione di qualunque altra persona che potenzialmente potrebbe essere interessata dal meccanismo, indicando a quale giurisdizione è legata tale persona.

Rispetto a quanto sopra, si ritiene utile almeno ricordare come il D.M. abbia chiarito cosa debba intendersi per "valore del meccanismo" (articolo 2, comma 1, lettera c)). In particolare, esso è stato distinto per quanto riguarda l'elemento distintivo D (Elementi distintivi specifici riguardanti lo scambio automatico di informazioni e la titolarità effettiva) rispetto agli altri. Per il primo infatti, dovrà farsi riferimento nel caso di conti finanziari al loro valore determinato ai sensi dell'articolo 3, comma 1, D.M. 28 dicembre 2015; nel caso, invece, di attività e redditi di natura non finanziaria, si dovrà fare riferimento alla differenza tra le imposte da assolvere sulla base del meccanismo e le medesime imposte che sarebbero dovute in assenza di tale meccanismo.

Tale criterio, peraltro, sarà quello da adottare anche in riferimento a tutti gli altri elementi distintivi.

## L'oggetto della comunicazione: il meccanismo transfrontaliero

È di tutta evidenza come il "cuore" della comunicazione si riferisca al vero e proprio "meccanismo"<sup>10</sup>. Coerentemente con quanto previsto dalla Direttiva, il Decreto riconduce le 5 categorie di elementi distintivi ("hallmark") a 2 macro categorie caratterizzate da:

<sup>10</sup> Articolo 2, comma 1, lettera a, D.Lgs. 100/2020: "si intende per meccanismo transfrontaliero: uno schema, accordo o progetto, riguardante l'Italia e una o più giurisdizioni estere, qualora si verifichi almeno una delle seguenti condizioni:

- non tutti i partecipanti allo schema, accordo o progetto risiedono, ai fini fiscali, nel territorio dello Stato;
- uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto sono contemporaneamente residenti ai fini fiscali nel territorio dello Stato e in una o più giurisdizioni estere;
- uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto svolgono la propria attività in una giurisdizione estera tramite una stabile organizzazione ivi situata e lo schema, accordo o progetto riguarda almeno una parte dell'attività della stabile organizzazione;
- uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto, senza essere residenti ai fini fiscali o avere una stabile organizzazione in una giurisdizione estera, svolgono in tale giurisdizione un'attività;
- lo schema, accordo o progetto può alterare la corretta applicazione delle procedure sullo scambio automatico di informazioni o sull'identificazione del titolare effettivo".

# Schede operative

1. elementi distintivi generici;
2. elementi distintivi specifici.

Gli elementi distintivi generici individuano caratteristiche comuni agli accordi, schemi o progetti commercializzati da promotori quali il requisito di riservatezza o il pagamento di una commissione proporzionale al vantaggio fiscale conseguibile dal meccanismo. Inoltre, gli stessi sono strutturati in modo tale da poter intercettare anche meccanismi transfrontalieri ritenuti particolarmente "insidiosi" dall'Amministrazione fiscale, in quanto innovativi, facilmente replicabili e che, per le loro caratteristiche intrinseche, si prestano a essere facilmente commercializzati verso un numero indefinito di contribuenti.

Per altro verso, gli *hallmarks* specifici identificano fattispecie determinate, ritenute pericolose in ragione dei potenziali effetti fiscali che da esse possono derivare. Rientrano in tale categoria, a titolo esemplificativo, gli elementi distintivi riguardanti l'aggiornamento degli obblighi relativi allo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari oppure relativi alla identificazione della titolarità effettiva di asset e redditi finanziari e non, nonché riguardanti alcune transazioni soggette all'applicazione dell'*arm's length principle*.

In particolare, come emerge dall'esame delle loro caratteristiche, i 4 *hallmark* A, B, C ed E si caratterizzano per la loro idoneità a determinare una riduzione del gettito fiscale nella giurisdizione di residenza del contribuente che di essi si avvale (articolo 6, D.M.).

Secondo la bozza di circolare, essi costituiscono "*indici di rischio di elusione o evasione fiscale*" e si ritiene che sia sufficiente che uno solo di essi sia soddisfatto affinché, al ricorrere delle altre condizioni, sorga l'obbligo di segnalazione. La stessa bozza, a titolo esemplificativo, richiama le seguenti ipotesi di riduzione dell'imposta rilevante ai fini della comunicazione:

1. l'ottenimento di una riduzione di base imponibile o d'imposta rispetto a quelle determinabili in assenza del meccanismo;
2. l'ottenimento di un rimedio contro la doppia imposizione, oppure un incremento dello stesso rispetto a quello spettante in assenza del meccanismo;
3. l'ottenimento di un rimborso d'imposta o l'incremento dello stesso rispetto a quello spettante in assenza del meccanismo;
4. il differimento del pagamento dell'imposta o l'anticipo di un rimborso di imposta;
5. l'eliminazione delle ritenute alla fonte ovvero la loro riduzione.

Alla luce di tali caratteristiche, è quindi possibile tracciare il seguente "perimetro" degli elementi distintivi, con le specifiche sottocategorie:

HALLMARK GENERO	A.	critero del vantaggio principale	1. clausola di riservatezza	2. fee proporzionale al vantaggio fiscale	3. strutture standardizzate a disposizione di più contribuenti			
HALLMARK SPECIFICO	B.	critero del vantaggio principale	1. acquisizione di beni fiscali	2. conversione di reddito in capitale o altre categorie di reddito a tassazione vantaggiosa	3. operazioni circolari			
	C.	operazioni transfrontaliere	1. pagamenti cross border deducibili			2. lo stesso ammortamento sul patrimonio sono chieste detrazioni in più di una giurisdizione	3. credito d'imposte o esenzione per imposte estere multipli	4. trasferimenti di attivi con differenza significativa di valori
			a. il destinatario non è residente in alcuna giurisdizione fiscale	b. destinatario è residente in una giurisdizione ma:	c. il pagamento beneficia di un'esenzione totale delle imposte	d. pagamento beneficia di un regime fiscale preferenziale		
				i. non impone alcuna imposta sul reddito delle società	ii. è una giurisdizione non cooperativa			
	D.	scambio automatico di informazioni e titolarità effettiva	1. compromettere gli obblighi sullo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari	2. carenze di titolarità legale o effettiva non trasparente				
E.	prezzi di trasferimento	1. safe harbour unilaterali	2. trasferimento di hard-to-value intangibles	3. trasferimento transfrontaliero di funzioni e/o rischi e/o attività				

## ESEMPIO 1 – Schema di analisi

Considerando le diverse disposizioni che individuano le caratteristiche degli *hallmark* collegati alla riduzione di imposte (A, B, C, D), è quindi possibile tracciare il seguente schema di analisi per determinare la sussistenza o meno dell'obbligo di comunicazione:



## Le sanzioni applicabili

In ragione della disposizione della Direttiva (articolo 1, comma 6, Direttiva 2018/822) che prevede sanzioni "effettive, proporzionate e dissuasive", l'articolo 12 del Decreto ha introdotto 2 ordini di sanzioni, una per la "omessa comunicazione" e l'altra per la "comunicazione incompleta o inesatta", richiamando l'articolo 10, comma 1, D.Lgs. 471/1997.

Nella prima ipotesi le sanzioni vanno da 3.000 euro a 31.500 euro; nel caso di comunicazione incompleta o inesatta, si va da 1.000 euro a 10.500 euro.

Mentre il Decreto e il D.M. non offrono particolari spunti ricostruttivi per definire le 2 fattispecie, qualche elemento si può però ricavare dal provvedimento direttoriale n. 364425 del 26 novembre 2020. Infatti, l'articolo 6 prevede che l'avvenuta presentazione delle comunicazioni è certificata dall'Agenzia delle entrate mediante una ricevuta generata in automatico. Nel caso, l'esito del controllo sia positivo, verrà fornito un identificativo del file trasmesso, con un relativo numero di protocollo, e un numero di riferimento della comunicazione insieme al numero di riferimento del meccanismo transfrontaliero comunicato<sup>11</sup>.

Invece, la comunicazione può venire "scartata" per "non adeguatezza alle regole di trasmissione, ad anomalie nella nomenclatura del file, a irregolarità nella struttura dei dati o a incongruenze tra i dati comunicati". Conseguentemente, il provvedimento prevede che "in caso di esito negativo e conseguente scarto la comunicazione si considera non presentata".

Pertanto, sembrerebbe di poter concludere che la sanzione per omessa comunicazione sarà configurabile solamente nel caso di effettivo omesso invio ovvero in caso di scarto non seguito da un nuovo invio, ma, in quest'ultima ipotesi il contribuente o l'intermediario avranno contezza di tale evenienza in ragione del riscontro automatico generato dal sistema, che indicherà, tra l'altro, anche il motivo dello scarto<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Si segnala che tale numero identificativo dovrà essere indicato dai partecipanti al meccanismo in ogni eventuale comunicazione relativo al meccanismo medesimo e nelle dichiarazioni fiscali che il contribuente, che fruisce del meccanismo, deve presentare in Italia.

<sup>12</sup> Articolo 6.1, lettera b), IV del provvedimento.

In tutti gli altri casi, in cui la comunicazione non viene scartata, si dovrebbe quindi vertere nell'ipotesi della incompleta o inesatta comunicazione di cui al comma 2 dell'articolo 12, Decreto.

Sul tema la bozza fornisce ulteriori chiarimenti.

In primo luogo, per effetto del rinvio operato dall'articolo 12 del Decreto all'articolo 10, comma 1, D.Lgs. 471/1997, il cui ultimo periodo dispone che "La sanzione è ridotta alla metà se la trasmissione avviene nei quindici giorni successivi", la bozza ammette l'ipotesi della comunicazione "tardiva", ovvero quella che è eseguita entro i 15 giorni dalla scadenza del termine ordinario, prevedendo che la sanzione applicabile sia ridotta della metà.

In secondo luogo, nel caso di intermediari persone fisiche, inquadrati in realtà organizzative complesse ma senza personalità giuridica (ad esempio associazioni tra professionisti), la sanzione è a carico della persona fisica che ha assunto la responsabilità del mandato nei confronti del partecipante.

Infine, nei casi in cui vi sia un obbligo concorrente di inviare la comunicazione da parte sia dell'intermediario che del contribuente, la sanzione sarà applicata autonomamente a entrambi i soggetti, in ragione della violazione da ciascuno commessa, ed entrambi potranno autonomamente accedere all'istituto del ravvedimento operoso.

## **ESEMPIO - Determinazione delle sanzioni**

In caso di omessa comunicazione si applica la sanzione amministrativa da 3.000 euro a 31.500 euro; in caso di comunicazione effettuata nei 15 giorni successivi alla scadenza, si applica la sanzione amministrativa da 1.500 euro a 15.750 euro.

## **Conclusioni**

Come ricordato sopra, la complessiva normativa della DAC 6 riposa su molteplici livelli normativi sovrapposti:

1. normativa primaria sovranazionale: la Direttiva è stata concepita nel quadro più generale della Direttiva sulla cooperazione amministrativa del 2011 e, pur costituendo un *corpus* sostanzialmente autonomo, non può esserne ignorato il contesto più generale; inoltre, trattandosi di una "Direttiva" la sua concreta attuazione in ciascuno Stato membro potrebbe presentare autonome specificità<sup>13</sup>;
2. normativa primaria nazionale di livello legislativo;
3. normativa secondaria di livello ministeriale;
4. normativa attuativa di livello amministrativo (peraltro ancora carente di una circolare esplicativa definitiva).

È del tutto evidente come in una tale situazione, il corretto adempimento dell'onere imposto a intermediari e contribuenti non sembra del tutto agevole.

In effetti, dal punto di vista operativo non può trascurarsi il fatto che il limitato lasso temporale entro cui effettuare la comunicazione all'Agenzia delle entrate, che deve anche tenere conto delle eventuali comunicazioni effettuate dagli intermediari e contribuenti residenti negli altri Stati membri, sembra mettere i destinatari dell'obbligo di comunicazione in condizione di determinare un "over reporting" di meccanismi.

Infatti, oltre alla sanzione amministrativa, il cui meccanismo di irrogazione in Italia non appare comunque essere più oneroso di quello adottato in altri Stati, è da considerare che l'inadempimento potrebbe mettere gli intermediari e contribuenti interessati in "cattiva luce" di fronte all'Amministrazione fiscale italiana che, nel frattempo potrebbe aver attinto informazioni proprio attraverso la comunicazione automatica dei meccanismi effettuata dagli altri Stati. Se ciò venisse interpretato *in malam partem* come una violazione dell'obbligo di collaborazione in buona fede richiesto dall'articolo 10, comma 1, L. 212/2000, si potrebbe indurre un giudizio negativo sulla personalità del "trasgressore", rilevante ai sensi dell'articolo 7, D.Lgs. 472/1997, nell'eventuale procedimento di accertamento relativo al meccanismo così intercettato.

## **Riferimenti normativi**

articolo 2, 3, 6 e 12, D.Lgs. 100/2020

D.M. 17 novembre 2020

provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate n. 364425 del 26 novembre 2020

<sup>13</sup> Per un'analisi comparata degli aspetti attuativi della disciplina, si veda R. Torre at Al., *cit.*; K. Resenig, *cit.*

## Il *pro rata* di detrazione Iva nell'attività di gestione della liquidità in eccesso

**L'** Agenzia delle entrate, con la risposta a interpello n. 606/2020, ha fornito chiarimenti in merito alle modalità di calcolo del *pro rata* di detrazione dell'Iva, di cui all'articolo 19-bis, D.P.R. 633/1972, con specifico riguardo ai proventi derivanti dalla cessione di titoli di debito garantiti da mutui ipotecari posta in essere da una società nell'ambito della gestione della liquidità giacente in eccesso.

### Oggetto dell'istanza di interpello

L'interpello è stato proposto dalla stabile organizzazione in Italia di una società non residente che opera nel segmento dei *securities service*, principalmente nei confronti dei clienti c.d. "istituzionali", sia italiani sia esteri (banche, SGR, fondi pensione, SICAV, etc.).

In particolare, la stabile organizzazione svolge, in via prevalente, le attività di:

- custodia e amministrazione di titoli italiani ed esteri;
- servizi di banca depositaria nei confronti di gestori di organismi di investimento collettivo del risparmio (SGR) italiani;
- servizi di amministrazione dei fondi, principalmente, nei confronti dei gestori di organismi di investimento collettivo del risparmio (SGR) e, in misura minoritaria, nei riguardi dei fondi pensione;
- servizi di banca corrispondente di fondi esteri.

La stabile organizzazione, in qualità di banca depositaria, oltre a esercitare le attività principali sopra indicate, si occupa dell'investimento della liquidità in eccesso giacente nei conti correnti della propria clientela al fine di ottimizzare la redditività totale del *business* ed evidenzia che i clienti istituzionali della stessa, oltre a stipulare un contratto di custodia che regola i servizi offerti dalla stabile organizzazione, solitamente sottoscrivono un contratto di conto corrente per ciascun fondo gestito dalla clientela.

In tal caso, la stabile organizzazione, nella veste di banca depositaria, pur essendo obbligata a restituire le somme giacenti sui conti correnti intestati alla clientela, diventa di fatto la titolare della liquidità trasferita sui predetti conti.

L'attività di gestione della liquidità in eccesso, che rientra nella disponibilità della banca depositaria, si concretizza, in sostanza, nella compravendita di strumenti finanziari di debito che, a fronte di un tasso di mercato sulla liquidità quasi nullo o negativo, garantiscono un tasso di interesse positivo. Gli strumenti finanziari, rappresentati principalmente da titoli obbligazionari di varia natura, obbligazioni garantite (o *cover bond*), strumenti finanziari emessi a fronte di operazioni di cartolarizzazione, sono acquistati direttamente, a nome e per conto proprio, dalla stabile organizzazione istante, per cui il beneficio economico derivante dall'attività di compravendita degli strumenti finanziari è di esclusiva spettanza della società istante.

Nell'ambito dell'attività di gestione della liquidità in eccesso, quest'ultima ha già effettuato diverse operazioni di cessione di strumenti finanziari con l'intento di diversificare e/o riequilibrare la composizione del portafoglio titoli, di proprietà della società istante, frutto della gestione della liquidità in eccesso depositata nei conti correnti della clientela.

La stabile organizzazione, a partire dall'anno 2013, effettuando operazioni a valle sia imponibili (servizi di controllo e sorveglianza, servizi di custodia e amministrazione di titoli, etc.) sia esenti (servizi relativi alla gestione di fondi comuni di investimento e cessioni di strumenti finanziari), ha determinato la percentuale di detrazione dell'Iva assolta sugli acquisti, ai sensi dell'articolo 19-bis, D.P.R. 633/1972.

Tanto premesso, la società istante ha chiesto all'Agenzia delle entrate di sapere se l'operazione di vendita di titoli che la medesima società intende porre in essere debba essere inclusa nel calcolo del *pro rata* di detrazione.

## Operazioni imponibili ed esenti effettuate in modo sistematico

In via preliminare all'esame della fattispecie, è opportuno osservare che, relativamente all'individuazione delle c.d. "imprese miste", obbligate a operare la detrazione mediante l'applicazione del *pro rata*, l'articolo 19, comma 5, D.P.R. 633/1972, anziché fare riferimento alle operazioni che danno diritto a detrazione e a quelle esenti, utilizza l'espressione attività che danno luogo a operazioni che conferiscono il diritto alla detrazione e attività esenti.

Ciò sta a significare che l'occasionale effettuazione di operazioni esenti da parte di un contribuente che svolge essenzialmente un'attività soggetta a Iva - come pure l'occasionale effettuazione di operazioni imponibili, da parte di un soggetto che svolge essenzialmente un'attività esente - non dà luogo all'applicazione del *pro rata*.

In tali casi torna, naturalmente, applicabile, ai fini della determinazione dell'imposta detraibile, il criterio generale dell'utilizzazione specifica dei beni e dei servizi, con indetraibilità dell'imposta afferente i beni e i servizi impiegati nelle operazioni esenti, così come stabilito dall'articolo 19, comma 2, D.P.R. 633/1972.

La regola del *pro rata* è comunque applicabile qualora il soggetto ponga in essere sistematicamente, nell'ambito di una stessa attività, sia operazioni imponibili sia operazioni esenti, come, ad esempio, si verifica nei confronti di una casa di cura, la quale effettui sia prestazioni esenti in regime di convenzione sia prestazioni imponibili<sup>1</sup>.

## Applicazione del *pro rata* alla generalità degli acquisti

L'applicazione del *pro rata* alla generalità degli acquisti di beni e servizi - compresi quelli destinati a compiere esclusivamente operazioni imponibili o, all'opposto, esclusivamente operazioni esenti - trova giustificazione nella previsione contenuta nell'articolo 173, § 2, lettera d), Direttiva 2006/112/CE, che consente agli Stati membri di: "autorizzare od obbligare il soggetto passivo a operare la deduzione secondo la norma di cui al comma 1 (vale a dire quella che stabilisce l'adozione del *pro rata* per gli acquisti promiscui, cioè riferiti a operazioni attive sia imponibili sia esenti n.d.A.) relativamente a tutti i beni e servizi utilizzati per tutte le operazioni ivi contemplate".

La Corte di Giustizia, nel pronunciarsi sulla compatibilità, con l'ordinamento comunitario, della disciplina italiana in materia di *pro rata* di detrazione, ha confermato la legittimità degli articoli 19, comma 5, e 19-bis, D.P.R. 633/1972<sup>2</sup>, nonostante i giudici comunitari avessero in precedenza costantemente affermato che il *pro rata* è applicabile esclusivamente ai beni e servizi utilizzati per effettuare, nel contempo, operazioni imponibili e operazioni esenti, anche quando gli Stati membri hanno previsto, come l'Italia, un metodo di calcolo del *pro rata* alternativo a quello *standard*<sup>3</sup>.

Come osservato dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 19/E/2018 (§ 7.1.1), l'applicazione generalizzata della regola del *pro rata* è stata considerata conforme all'ordinamento comunitario in quanto viene offerta ai contribuenti la possibilità di optare, ai sensi dell'articolo 36, comma 3, D.P.R. 633/1972, per la separazione delle attività, consentendo in tal modo ai medesimi l'esercizio più preciso del diritto alla detrazione.

La conclusione raggiunta dalla Corte di Giustizia nella predetta sentenza di cui alla causa C-378/15 è comunque opinabile, in quanto può determinare una distorsione nell'applicazione dell'Iva in tutti i casi in cui la percentuale di detrazione non rifletta in modo adeguato la composizione degli acquisti e, quindi, la loro incidenza rispetto alle operazioni imponibili. In particolare, applicando il *pro rata* sulla base di un criterio esclusivamente formale (rappresentato dalla composizione del volume d'affari e dalla quantificazione delle operazioni esenti rispetto a quest'ultimo), anziché sostanziale (riferito, cioè, alla composizione degli acquisti), il predetto effetto distorsivo si verifica allorché, dall'analisi dei beni e servizi acquistati dal contribuente, emerga che quelli utilizzati per la produzione di operazioni esenti hanno un'incidenza marginale rispetto al volume d'affari.

<sup>1</sup> Cfr. circolare n. 328/E/1997 (§ 3.3).

<sup>2</sup> Cfr. sentenza 14 dicembre 2016, causa C-378/15.

<sup>3</sup> Cfr. sentenza 6 settembre 2012, causa C-496/11 e sentenza 16 luglio 2015, cause riunite C-108/14 e C-109/14.

# Schede operative

## Calcolo del *pro rata*

In presenza di attività imponibili e di attività esenti, la detrazione non dipende all'utilizzo dei beni e dei servizi acquistati, essendo invece prevista una percentuale forfettaria di detrazione che, come già ricordato, è applicata a tutti gli acquisti e non soltanto a quelli utilizzati promiscuamente.

In base all'articolo 19-*bis*, comma 1, D.P.R. 633/1972, il *pro rata* si determina in funzione del rapporto tra l'ammontare delle operazioni che danno diritto alla detrazione, effettuate nell'anno (comprendenti sia le operazioni imponibili sia le operazioni non soggette ma assimilate a operazioni imponibili ai fini delle detrazioni, elencate nell'articolo 19, comma 3, D.P.R. 633/1972) e lo stesso ammontare aumentato delle operazioni esenti effettuate nell'anno medesimo.

In pratica, il *pro rata* è ottenuto arrotondando, all'unità superiore o inferiore, a seconda che la parte decimale superi o meno i 5 decimi, il risultato del rapporto in cui:

- al numeratore, va indicato l'ammontare delle operazioni, effettuate nell'anno, che danno diritto alla detrazione;
- al denominatore, va indicato lo stesso ammontare del numeratore, aumentato dell'ammontare delle operazioni esenti effettuate nello stesso anno.

Numeratore		
Sommatoria delle operazioni che danno diritto alla detrazione: <ul style="list-style-type: none"><li>• operazioni imponibili;</li><li>• operazioni imponibili "assimilate", di cui all'articolo 19, comma 3, D.P.R. 633/1972, ossia:<ul style="list-style-type: none"><li>- cessioni all'esportazione e operazioni assimilate, nonché cessioni intracomunitarie, non imponibili;</li><li>- operazioni bancarie, finanziarie e assicurative nei confronti di soggetti extracomunitari o relative a beni da esportare fuori dell'Unione Europea;</li><li>- operazioni escluse per difetto del presupposto territoriale, tranne quelle che se fossero effettuate in Italia darebbero diritto alla detrazione;</li><li>- operazioni non soggette a Iva ai sensi dell'articolo 2, comma 3, lettere a), b), d) ed f), D.P.R. 633/1972;</li><li>- cessioni di oro da investimento di cui all'articolo 10, comma 1, n. 11), D.P.R. 633/1972, effettuate da soggetti che producono oro da investimento o trasformano oro in oro da investimento;</li><li>- operazioni non soggette a Iva ai sensi dell'articolo 74, comma 1, D.P.R. 633/1972.</li></ul></li></ul>	meno	Sommatoria di: <ul style="list-style-type: none"><li>• cessioni di beni ammortizzabili;</li><li>• passaggi interni tra più attività;</li><li>• operazioni non soggette a Iva ai sensi dell'articolo 2, comma 3, lettere a), b), d) ed f), D.P.R. 633/1972.</li></ul>

Denominatore				
Totale numeratore	più	Operazioni esenti	meno	Operazioni esenti di cui all'articolo 10, comma 1, n. 1) - 9), D.P.R. 6633/1972, se: <ul style="list-style-type: none"><li>• non formano oggetto dell'attività propria dell'impresa;</li><li>• ovvero, sono accessorie a operazioni imponibili;</li><li>• operazioni esenti di cui all'articolo 10, comma 1, n. 27-<i>quinquies</i>), D.P.R. 633/1972.</li></ul>

## Operazioni escluse dal *pro rata*

L'articolo 19-*bis*, comma 2, D.P.R. 633/1972 esclude dal calcolo del *pro rata*:

- le cessioni di beni ammortizzabili (materiali e immateriali);
- i passaggi di beni all'interno della stessa impresa ai sensi dell'articolo 36, comma 5, D.P.R. 633/1972;

- le operazioni esenti di cui ai n. da 1) a 9) dell'articolo 10, D.P.R. 633/1972, quando non formano oggetto dell'attività propria del soggetto passivo o sono accessorie a operazioni imponibili, ferma restando l'indetraibilità dell'imposta per i beni e i servizi utilizzati esclusivamente per la loro effettuazione e ciò coerentemente con il principio di carattere generale, contenuto nel comma 2 dell'articolo 19, D.P.R. 633/1972 che prevede l'indetraibilità per i beni e servizi utilizzati in operazioni esenti;
- le operazioni non rientranti nel campo di applicazione dell'Iva di cui all'articolo 2, comma 3, lettere a), b), d) e f), D.P.R. 633/1972 (cessioni di denaro, conferimenti d'azienda o di rami aziendali, cessioni di campioni gratuiti di modico valore, passaggi di beni in dipendenza di fusioni, scissioni, etc.), le quali non devono interferire nella determinazione della percentuale di detrazione<sup>4</sup>;
- le operazioni esenti di cui all'articolo 10, comma 1, n. 27-*quinquies*), D.P.R. 633/1972, in quanto, non essendo stata recuperata l'imposta all'atto dell'acquisto del bene, la successiva cessione esente non deve ripercuotersi sul diritto di detrazione.

## Operazioni accessorie e occasionali per attività finanziarie e immobiliari

Tra le operazioni escluse dal calcolo del *pro rata* ai sensi dell'articolo 19-*bis*, comma 2, D.P.R. 633/1972 sono comprese le operazioni esenti di cui ai n. da 1) a 9) dell'articolo 10, D.P.R. 633/1972, quando non formano oggetto dell'attività propria del soggetto passivo o siano accessorie alle operazioni imponibili.

Come anticipato, per tali operazioni esenti non è ammessa in detrazione l'Iva, applicandosi l'indetraibilità specifica prevista dall'articolo 19, comma 2, D.P.R. 633/1972<sup>5</sup>.

Un primo criterio utile per stabilire se le operazioni esenti in esame sono accessorie o non rientranti nell'attività propria del soggetto passivo consiste nel verificare se la loro realizzazione abbia o meno carattere occasionale, tenendo conto di quanto disposto dall'articolo 19, comma 5, D.P.R. 633/1972.

Come anticipato, la circolare n. 328/E/1997 (§ 3.3) ha precisato che la regola del *pro rata* è comunque applicabile qualora il soggetto ponga in essere sistematicamente, nell'ambito di una stessa attività, sia operazioni imponibili sia operazioni esenti.

In applicazione di tale criterio interpretativo può, quindi, affermarsi che l'Iva assolta sugli acquisti di beni e servizi relativi a operazioni esenti effettuate in via meramente occasionale è indetraibile in base alla regola stabilita dall'articolo 19, comma 2, D.P.R. 633/1972 (indetraibilità specifica). Tali operazioni esenti, pertanto, non influenzano, per i motivi di cui si è detto, il calcolo della percentuale di detraibilità.

Un ulteriore criterio che va tenuto presente prescinde dal carattere occasionale o meno delle operazioni esenti effettuate e consiste nel verificare quale sia l'oggetto dell'attività propria dell'impresa. In proposito, occorre chiedersi se la riconducibilità delle operazioni esenti (di cui ai n. da 1) a 9) dell'articolo 10, D.P.R. 633/1972) all'attività propria del soggetto passivo debba essere verificata in funzione dell'oggetto sociale, quale definito dall'atto costitutivo, oppure in relazione all'attività di fatto svolta dall'impresa.

A questa domanda hanno fornito risposta, in più occasioni, i giudici di legittimità<sup>6</sup>.

Il principio affermato si basa sulla considerazione che la previsione nello statuto societario di una molteplicità di attività il più delle volte è finalizzata sia a evitare successive onerose modifiche statutarie sia a garantire gli amministratori esenti da responsabilità personali conseguenti attività dirette a un migliore risultato economico o strategico, pur se comprese nella specifica attività societaria<sup>7</sup>.

Il concetto di "*attività propria del soggetto passivo*" non può, quindi, che essere inteso in senso lato, facendovi rientrare non solo gli atti che tipicamente esprimono raggiungimento del fine produttivo o commerciale dell'impresa individuale o societaria, ma anche gli atti ulteriori che configurino stru-

<sup>4</sup> Cfr. Corte di Giustizia 22 giugno 1993, causa C-333/91, Sofitam.

<sup>5</sup> Cfr. circolare n. 328/E/1997 (§ 3.3.1), *cit.*

<sup>6</sup> Cfr. Cassazione, n. 9762/2003, n. 912/2006 e n. 11085/2008.

<sup>7</sup> Cfr. Cassazione n. 11085/2008, *cit.*

mento normale e non meramente occasionale per il conseguimento del fine produttivo; di contro, vanno escluse tutte quelle attività che pur se previste nell'atto costitutivo, siano eseguite solo in modo occasionale o accessorio per un migliore svolgimento dell'attività propria dell'impresa<sup>8</sup>.

Si tratta di una conclusione non nuova, ma che merita tuttavia la dovuta attenzione posto che, in una precedente occasione, la Suprema Corte aveva espressamente ritenuto sufficiente considerare che l'atto di cessione di una partecipazione rientra nell'oggetto sociale, anche se scarsamente praticata, perché l'operazione debba considerarsi rientrante nell'attività propria e, quindi, incidere sul *pro rata* in modo sfavorevole alla società<sup>9</sup>.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, la natura dell'attività (occasionale o caratteristica) va, poi, stabilita avuto riguardo all'attività svolta in modo prevalente dall'impresa, con particolare riferimento all'ammontare complessivo dei ricavi derivanti dall'una, rispetto a quelli provenienti dall'altra attività<sup>10</sup>.

Si richiama, da ultimo, la sentenza n. 9670/2018, avente per oggetto una società immobiliare che, per circa 10 anni, ha compiuto esclusivamente operazioni esenti di finanziamento alle proprie controllate senza porre in essere alcuna operazione "tipica". Per la soluzione della questione, la Suprema Corte ha richiamato la sentenza Mercedes-Benz Italia (causa C-378/15), più sopra menzionata, in base alla quale il *pro rata* si applica sulla base di un criterio esclusivamente "formale", rappresentato dalla composizione del volume d'affari, anziché "sostanziale", riferito, cioè, alla composizione degli acquisti.

Difficile, però, sostenere che, nel caso di specie, i finanziamenti infragruppo siano esclusi dal calcolo del *pro rata*, in quanto accessori alle operazioni imponibili, considerato che la società, per 10 anni, non ha realizzato alcuna operazione imponibile, ma esclusivamente operazioni esenti di finanziamento.

Come, infatti, rilevato dai giudici di legittimità:

"nella vicenda in esame, il giudice d'appello nel valutare la pretesa erariale non si è attenuto ai principi sopra esposti poiché: ha attribuito risalto alla mera congruenza tra attività, oggetto sociale ed emergenze statutarie invece che all'attività in concreto svolta, pure svalutando senza alcuna giustificazione il decennale esclusivo svolgimento del solo finanziamento (proseguito in via parimenti esclusiva anche per la quasi intera annualità del 2001) da parte della società; ha negato la rilevanza alla suddetta attività perché non «principale o prevalente rispetto a quella edilizia», così valorizzando un elemento estraneo al dettato normativo; ha inoltre indicato, come ragione di esclusione ai fini del computo *pro rata*, la circostanza che le operazioni di finanziamento «non possono considerarsi accessorie alle operazioni imponibili», condizione che, al contrario, impone, ai sensi dell'articolo 19-*bis*, comma 2, D.P.R. 633/1972 cit., l'inclusione di simili operazioni nel denominatore della frazione per la determinazione del *pro rata*".

Anche l'Amministrazione finanziaria è in passato più volte intervenuta su questo tema, fornendo al riguardo alcuni chiarimenti.

Nella circolare n. 71/1987, è stato precisato che la nozione di attività propria deve essere assunta sotto un profilo meramente qualitativo, e deve essere intesa come quella diretta a realizzare l'oggetto sociale e quindi a qualificare sotto l'aspetto oggettivo l'impresa esercitata e sotto tale aspetto proiettata sul mercato e, quindi, nota ai terzi; in base a tali precisazioni, in definitiva, è attività propria solo quella per cui l'impresa è conosciuta e apprezzata dal pubblico.

Ne deriva che, per le operazioni finanziarie di cui ai n. da 1) a 4) dell'articolo 10, D.P.R. 633/1972 (operazioni di credito e finanziamento, cessioni di titoli pubblici e obbligazionari) poste in essere da imprese industriali o commerciali non assume rilievo il loro aspetto quantitativo - e cioè la loro frequenza, o la loro entità - se esse risultano meramente strumentali alla gestione delle risorse finanziarie di tali imprese (risorse, cioè, derivanti dalle loro attività industriali o commerciali). Le operazioni in questione, dunque, non possono ritenersi svolte nell'esercizio dell'attività propria di

<sup>8</sup> Cfr. Cassazione n. 11085/2008, cit..

<sup>9</sup> Cfr. Cassazione n. 13992/2001.

<sup>10</sup> Cfr. Cassazione n. 2902/2019, n. 8813/2019 e n. 12689/2020.

tali imprese, né possono avere rilievo ai fini del *pro rata*, laddove non si traducano in una autonoma e visibile attività di finanziamento esercitata nei confronti del pubblico in aggiunta a quelle industriali o commerciali.

Infine, un ulteriore criterio di riferimento di cui avvalersi per definire l'esercizio della detrazione in presenza dell'esercizio di un'attività imponibile e della contemporanea effettuazione di operazioni esenti è anch'esso desumibile dal testo dell'articolo 19-*bis*, comma 2, D.P.R. 633/1972.

Come ricordato, tale norma dispone che per il calcolo della percentuale di detrazione non si tiene conto, tra l'altro, delle operazioni esenti indicate dai n. da 1) a 9) dell'articolo 10, D.P.R. 633/1972 quando sono accessorie alle operazioni imponibili.

È stato precedentemente specificato che l'attività propria è quella compresa nell'ordinaria sfera di azione dell'impresa che realizza l'oggetto proprio e istituzionale. Non rientrano, pertanto, nell'attività propria le operazioni svolte non in via principale, vale a dire come direttamente rivolte al conseguimento delle finalità proprie dell'impresa, ma in via meramente strumentale, accessoria o occasionale<sup>11</sup>.

La norma è diretta a evitare che le suddette operazioni riducano la detrazione spettante al soggetto passivo in relazione alla sua attività ordinaria imponibile o a essa assimilata ai fini dell'esercizio della detrazione<sup>12</sup>.

Le operazioni esenti si considerano strumentali, accessorie o occasionali se implicano un uso estremamente limitato di beni e servizi soggetti a Iva, tale da non integrare un'organizzazione specifica per la gestione della relativa attività; di contro, è irrilevante la circostanza che da tali operazioni derivino redditi anche superiori a quelli riferibili all'attività principale.

Questo "metro" di valutazione, individuato dalla Corte di Giustizia con specifico riguardo alle operazioni accessorie<sup>13</sup>, è stato esteso – sul piano amministrativo – anche alle operazioni strumentali e a quelle occasionali.

Così, la risoluzione n. 305/E/2008 ha chiarito che l'attività di finanziamento svolta da una *holding* non può essere qualificata come meramente occasionale o accessoria rispetto all'attività principale, in quanto non è effettuata con un limitatissimo impiego di lavoro, beni e servizi. Per contro, la risoluzione n. 41/E/2011 ha ritenuto che l'attività finanziaria svolta dalle concessionarie automobilistiche, siccome accessoria o strumentale all'acquisizione dei contratti di vendita dei mezzi di trasporto, è esclusa dal calcolo del *pro rata*, sempreché comporti un limitato impiego di lavoro, beni e servizi rilevanti ai fini Iva.

Sempre secondo la Corte di Giustizia, le operazioni esenti, benché implicino un impiego ridotto di beni e servizi soggetti a Iva, non si considerano tuttavia strumentali, accessorie o occasionali quando costituiscono il prolungamento diretto, permanente e necessario dell'attività abitualmente svolta dall'impresa<sup>14</sup>.

In senso più lato, i giudici comunitari hanno utilizzato questa condizione per affermare che la cessione di una partecipazione, relativa a una società alla quale la controllante ha fornito servizi soggetti a Iva ed effettuata ai fini della ristrutturazione del gruppo, presenta un nesso diretto con l'organizzazione dell'attività esercitata dal gruppo e costituisce pertanto il prolungamento diretto, permanente e necessario dell'attività imponibile del soggetto passivo<sup>15</sup>.

Sulla base delle considerazioni che precedono, Assonime – nell'approfondimento n. 1/2014 – ha ritenuto che la cessione di partecipazioni effettuata in via meramente occasionale da parte di una società *holding* operativa la cui attività propria è essenzialmente imponibile non influisce sul calcolo del *pro rata* di detrazione. La cessione di partecipazioni comporta, comunque, in quanto operazione esente, l'indetraibilità specifica dell'Iva afferente agli acquisti di beni e servizi utilizzati per realizzare l'operazione stessa, a norma dell'articolo 19, comma 2, D.P.R. 633/1972.

<sup>11</sup> Cfr. circolari n. 71/1987 cit. e n. 25/1979.

<sup>12</sup> Cfr. circolare n. 25/1979, cit.

<sup>13</sup> Cfr. sentenza 29 aprile 2004, causa C-77/01, EDM.

<sup>14</sup> Cfr. sentenza 11 luglio 1996, causa C-306/94, *Régie dauphinoise* e sentenza 29 ottobre 2009, causa C-174/08, *NCC Construction Danmark*.

<sup>15</sup> Cfr. sentenza 29 ottobre 2009, causa C-29/08, *AB SKF* e sentenza 6 settembre 2012, causa C-496/11, *Portugal Telecom*.

Critério di valutazione	Oggetto
Occasionalità delle operazioni esenti	L'occasionale effettuazione di operazioni esenti da parte di un contribuente che svolge essenzialmente un'attività soggetta a Iva non dà luogo all'applicazione del <i>pro rata</i>
Oggetto dell'attività propria	Le operazioni esenti non possono ritenersi svolte nell'esercizio dell'attività propria, né possono avere rilievo ai fini del <i>pro rata</i> , se non si traducono in una autonoma e visibile attività esercitata nei confronti del pubblico in aggiunta a quelle industriali o commerciali
Accessorietà delle operazioni esenti	Le operazioni esenti rilevano ai fini del <i>pro rata</i> , non potendo qualificarsi come accessorie all'attività principale della società, quando non sono effettuate con un limitato impiego di lavoro, beni o servizi, in quanto richiedono una specifica organizzazione

## Posizione dell'Agenzia delle entrate nella risposta a interpello n. 606/2020

Nella risposta a interpello n. 606/2020, l'Agenzia delle entrate, alla luce delle indicazioni che precedono, relative al quadro normativo e interpretativo di riferimento, ha chiarito che l'attività di cessione dei titoli garantiti dai mutui ipotecari, esente da Iva ai sensi dell'articolo 10, comma 1, n. 4), D.P.R. 633/1972, posta in essere dalla società istante:

- rientra nell'ambito della propria attività e non è in alcun modo accessoria alle operazioni imponibili (di controllo e sorveglianza, di custodia e amministrazione di titoli) dalla medesime effettuate;
- costituisce un prolungamento diretto permanente e necessario dell'attività ordinaria;
- non è occasionale, in quanto realizzata nell'ambito dell'ordinaria attività di investimento e/o gestione della liquidità di giacenza in eccesso.

L'operazione di cessione degli strumenti finanziari da effettuare, nell'ambito dello svolgimento dell'attività di investimento della liquidità in eccesso giacente presso i conti correnti della clientela, concorre, pertanto, alla determinazione della percentuale di detrazione dell'Iva di cui all'articolo 19, comma 5, D.P.R. 633/1972.

A sostegno di questa conclusione, l'Agenzia delle entrate ha, anzitutto, rilevato che la stabile organizzazione, al fine di incrementare la redditività complessiva, oltre a esercitare le attività principali, svolge – a partire dall'anno 2013 – l'attività di gestione della liquidità giacente in eccesso che si sostanzia nell'effettuazione, con l'ausilio della funzione di tesoreria integrata della casa madre, di operazioni di compravendita di strumenti finanziari costituiti principalmente da titoli di debito garantiti.

Nel corso degli anni, il volume d'affari riferito alla predetta attività di investimento della liquidità giacente ha rappresentato, in media, il 30% del volume d'affari totale della succursale; i proventi derivanti dalla predetta attività hanno inciso, inoltre, sulla determinazione del "*margin di intermediazione*" (MINT), dato che identifica il principale indice di redditività del *core business* della banca. I costi afferenti all'esercizio dell'attività di gestione della liquidità sono, invece, quantificati in quelli indiretti sostenuti dalla funzione locale per la supervisione della contabilizzazione e reportistica delle transazioni.

Dalla documentazione prodotta dall'istante emerge che l'attività di gestione della liquidità in eccesso, svolta nel corso degli anni, ha comportato un miglioramento della redditività totale della società, quantificabile, in media, nel 30% del volume d'affari complessivo, ancorché lo svolgimento della stessa implichi un utilizzo non considerevole di beni e servizi.

L'attività di gestione della liquidità giacente, configurando parte integrante del *core business* esercitato dalla società istante, costituisce, ai fini della determinazione della percentuale di detrazione Iva di cui all'articolo 19-*bis*, comma 2, D.P.R. 633/1972, uno strumento normale funzionale e non meramente occasionale al conseguimento del fine lucrativo.

Tale attività, inoltre, non sembra potersi qualificare, sulla base dei principi statuiti dai giudici co-

munitari, come operazione accessoria, ai fini dell'esclusione dal calcolo del *pro rata*, atteso che la gestione del portafoglio di investimento della liquidità rappresenta, di fatto, il prolungamento diretto, permanente e necessario della complessa attività svolta, nella veste di banca depositaria, dalla società istante.

Di conseguenza, l'Agenzia delle entrate ha ritenuto che i proventi derivanti dalle operazioni di cessione dei titoli di cui trattasi, esenti da Iva ai sensi dell'articolo 10, comma 1, n. 4), D.P.R. 633/1972, concorrono alla determinazione del *pro rata* di detrazione.

**Riferimenti normativi**

articoli 19 e 19-bis, D.P.R. 633/197

## Transazioni e deducibilità dei connessi componenti negativi

**R**isultano deducibili i costi connessi con una transazione che un contribuente abbia deciso di sottoscrivere al fine di evitare una controversia giudiziaria? Questo è un interrogativo che può essere inserito nel più ampio ragionamento dell'inerenza che deve caratterizzare i componenti negativi di reddito; inerenza come elemento connaturato con le regole di determinazione del reddito di impresa, piuttosto che riconducibile al richiamo dell'articolo 109, comma 5, Tuir<sup>1</sup>. Numerosi sono gli spunti che attengono al regime di (in)deducibilità delle sanzioni irrogate, mentre qui si tratta di valutare il trattamento fiscale di somme che un'azienda decida volontariamente di sopportare per evitare l'instaurarsi di una controversia che potrebbe condurre all'irrogazione di sanzioni. La vicenda è stata oggetto di analisi da parte della Suprema Corte che, con sentenza n. 28355/2019<sup>2</sup> si è pronunciata in modo analogo ad alcuni precedenti del passato; il caso particolare riguardava la vicenda di una banca chiamata da un contribuente a risarcire i danni derivanti da investimenti in bond argentini e altri titoli spazzatura.

### La vicenda in analisi e le contestazioni dell'Agenzia delle entrate

L'Agenzia delle entrate emetteva avviso di accertamento nei confronti di una banca evidenziando, tra l'altro, la non deducibilità di costi per 460.995 euro, derivanti da transazioni con la clientela per prevenire controversie in ordine agli investimenti in particolari titoli "spazzatura"<sup>3</sup>, per difetto di inerenza derivante dall'illiceità della condotta<sup>4</sup>.

La CTP accoglieva il ricorso, mentre la CTR, per quel che ancora qui rileva, accoglieva parzialmente l'appello proposto dall'ufficio, ritenendo in deducibili i costi di transazione.

La contribuente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'articolo 109, commi 1 e 5, Tuir, non sussistendo un principio implicito di legalità tale da escludere, in via generale, la deducibilità delle somme corrisposte dall'impresa a titolo risarcitorio in relazione all'attività svolta e anche quelle che l'impresa ha preferito sostenere in via di transazione per risolvere in via preventiva le contestazioni sull'attività svolta. La deducibilità, invece, è esclusa solo per i costi rappresentati da sanzioni pecuniarie di carattere afflittivo irrogate dall'Autorità giudiziaria o amministrativa per la commissione di un illecito penale o amministrativo, in quanto diversamente sarebbe neutralizzato lo scopo punitivo delle sanzioni o il contrasto diretto del comportamento con norme di interesse pubblico, trasformando quei costi in risparmi di imposta. Nella specie, invece, la contestazione atteneva ad attività di impresa per valutare se la stessa fosse stata svolta in modo conforme a regole private di esecuzione della prestazione. In caso di transazione, poi, non vi è neppure l'accertamento giurisdizionale del diritto di credito vantato dal cliente, ma si è in presenza solo di una scelta volta al miglioramento dell'immagine commerciale dell'impresa o alla mera prevenzione dei costi e dei rischi insiti in un contenzioso.

<sup>1</sup> Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi. Per un'ampia e completa disamina sul tema dell'inerenza si veda A. Vicini Ronchetti, "La clausola dell'inerenza nel reddito d'impresa", Padova, 2016.

<sup>2</sup> Al riguardo si veda, ad esempio, A. Marinello, "Osservazioni sulla deducibilità fiscale delle somme corrisposte a titolo di transazione per prevenire l'instaurazione di controversie", in Diritto e Pratica Tributaria, 4/2020, pag. 1651.

<sup>3</sup> Si trattava, in particolare, di obbligazioni argentine e obbligazioni Cirio Spa.

<sup>4</sup> In particolare, le richieste di risarcimento avanzate dalla clientela troverebbero giustificazione nel comportamento illecito dell'istituto di credito, che avrebbe omesso l'osservanza delle regole di condotta previste per i contratti di investimento proposti ai suddetti clienti (principi generali di correttezza, diligenza e trasparenza); questo originario comportamento omissivo avrebbe avuto conseguenze sul piano fiscale, determinando l'impossibilità di portare in deduzione i costi in seguito sopportati a titolo di transazione. Infatti, a fronte delle contestazioni mosse dai clienti l'istituto aveva optato per una definizione preventiva delle controversie in via transattiva, scelta motivata dalla volontà di evitare danni all'immagine commerciale dell'impresa e di attenuare l'impatto degli oneri e dei rischi connessi a un contenzioso giudiziale.

## La ricostruzione dei precedenti

Tale motivazione viene ritenuta fondata dalla Suprema Corte che, richiamando alcuni precedenti (Cassazione n. 8135/2011), ricorda che un costo può essere deducibile dal reddito d'impresa solo se e in quanto sia funzionale alla produzione del reddito stesso. Sicché, prosegue la Corte, la correlazione fra costo e reddito è stata esclusa con riferimento ai costi rappresentati dal pagamento di sanzioni pecuniarie irrogate per punire comportamenti illeciti del contribuente (Cassazione n. 7071/2000, per le infrazioni alle norme sulla circolazione stradale; Cassazione n. 7317/2003 e n. 11176/2009 per gli interessi moratori su somme pagate a titolo di sanzione).

Allo stesso modo, si è ritenuto non deducibile l'esborso effettuato per evitare indagini fiscali, trattandosi non di atto di gestione dell'impresa, ma ponendosi su un piano autonomo ed esterno alla stessa (Cassazione n. 5796/2001)<sup>5</sup>.

In tutte queste ipotesi l'illecito compiuto "spezza", in ogni caso, il nesso di inerenza, in quanto "la spesa non nasce più nell'impresa", ma in un atto o fatto, quello antigiuridico, che per sua natura si pone al di là della sfera aziendale.

La deducibilità è stata negata anche ai costi sopportati:

- per le sanzioni pagate dall'imprenditore a titolo di condono edilizio (Cassazione n. 1860/2007);
- per sanzioni irrogate dagli organismi della concorrenza e del mercato per aver posto in essere pratiche concordate per falsare in maniera consistente la concorrenza sul mercato (Cassazione n. 5050/2010), anche perché tali sanzioni sono inflitte a prescindere dal danno concretamente ricevuto dai consumatori.

Si è invece affermato che sono deducibili dal reddito d'impresa le penalità contrattuali per ritardata consegna alla clientela, stabilite in base all'articolo 1382, cod. civ., in quanto, per la natura di patto accessorio del contratto, inidoneo a interrompere il nesso sinallagmatico, non hanno finalità sanzionatorie o punitive ma, assolvendo la funzione di rafforzare il vincolo negoziale e predeterminare la misura del risarcimento in caso d'inadempimento, sono inerenti all'attività d'impresa (Cassazione n. 16561/2017 e n. 18903/2018).

Più recentemente, si è anche chiarito che le sanzioni civili per il ritardato pagamento di oneri (nella specie, previdenziali), pur avendo natura risarcitoria, non sono automaticamente deducibili come costi inerenti, dovendosene verificare la correlazione con lo svolgimento dell'attività di impresa, avendo riguardo all'oggetto sociale della stessa (Cassazione n. 30238/2018). Va, poi, esclusa la deducibilità delle spese legali sostenute dalla società contribuente per la difesa di propri dipendenti (Cassazione n. 6185/2017).

Chiarito ciò, si afferma invece che costituisce principio consolidato quello per cui le somme erogate, a seguito di transazioni, a titolo di risarcimento del danno, costituiscono costi che sono deducibili dall'impresa che provvede al pagamento, potendosi soltanto contestare la deducibilità in un unico momento o in più annualità, in relazione al principio di competenza. In tal senso, Cassazione n. 5976/2015, in una controversia relativa alla contestazione di indeducibilità dell'intero importo pagato a seguito di transazione da un imprenditore in favore del proprietario del fondo adiacente l'area destinata ad attività di impresa, per estrazione di inerti dal terreno di proprietà altrui senza titolo.

## I principi applicati al caso di specie

Dalla sentenza di appello emerge che l'ufficio ha contestato la indeducibilità dei costi sostenuti dalla banca in relazione alle transazioni su cause di risarcimento "avanzate dai clienti della banca" che "trovano innesto nell'illecito comportamento dell'istituto bancario che avrebbe omesso l'osservanza delle regole di condotta previste per i contratti di investimento proposti ai suddetti clienti". La banca non avrebbe, quindi, osservato, "in sede di stipulazione di contratti di investimento di obbligazioni", i "principi generali di correttezza, diligenza e trasparenza".

Per questa Corte (SS.UU., n. 26724/2007, n. 8462/2014, n. 12262/2015 e n. 22605/2017), però, in tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, unicamente la violazione di nor-

<sup>5</sup> In tempi remoti, si ricorda anche la ritenuta non deducibilità del riscatto pagato per la liberazione di un dirigente rapito, come da Cassazione n. 8818/1995.

me inderogabili concernenti la validità del contratto, è suscettibile, ove non altrimenti stabilito dalla legge, di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità.

Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cosiddetto "contratto quadro"), mentre è fonte di responsabilità contrattuale, ed, eventualmente, può condurre alla risoluzione del contratto, ove le violazioni riguardino le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro". Va in ogni caso escluso, in assenza di una esplicita previsione normativa (c.d. "nullità virtuale"), che la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'articolo 1418, comma 1, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base a esso<sup>6</sup>.

Peraltro, ai sensi della L. 537/1993, articolo 14, comma 4-bis, sono deducibili i costi delle operazioni soggettivamente inesistenti (inserite, o meno, in una "frode carosello"), per il solo fatto che siano stati sostenuti, anche nell'ipotesi in cui l'acquirente sia consapevole del carattere fraudolento delle operazioni, salvo che si tratti di costi in contrasto con i principi di effettività, inerenza, competenza, certezza, determinatezza o determinabilità oppure di costi relativi a beni o servizi direttamente utilizzati per il compimento di un delitto non colposo (Cassazione n. 26461/2014).

La L. 537/1993 si limita a negare la detrazione delle spese per "fatti, atti o attività" costituenti reato, ma conserva per gli altri casi, non disciplinati dalla norma speciale, il regime di deducibilità o meno dei relativi costi previsto dalle ordinarie regole dettate dal Tuir (Cassazione n. 8135/2011).

Nel caso in esame non v'è stata alcuna contestazione della commissione di un delitto non colposo. Pertanto, in presenza di transazioni stipulate dalla banca con i clienti per prevenire l'instaurazione di un contenzioso fondato sulla dedotta violazione da parte dei funzionari degli obblighi informativi per la conclusioni di contratti di investimento aventi a oggetto obbligazioni, le spese erogate dalla banca per coprire tali costi costituiscono risarcimento del danno, e sono pienamente deducibili dal soggetto che ha effettuato i pagamenti delle relative transazioni, trattandosi di spese attinenti al concreto svolgimento dell'attività di impresa, a titolo di responsabilità precontrattuale o contrattuale e, dunque, inerenti ai sensi dell'articolo 109, Tuir, deducibili come sopravvenienza passiva nell'esercizio in cui interviene la relativa spesa (Cassazione n. 5976/2015<sup>7</sup>).

## Conclusioni

Ampliando le conclusioni anche oltre lo specifico caso dell'accordo transattivo della banca, possiamo concludere affermando che:

<sup>6</sup> In tal senso, A. Marinello, *op. cit.* così riassume efficacemente: "mentre nella responsabilità per inadempimento la deduzione delle somme corrisposte discende dalla relazione tra obbligazione contrattuale (di primo grado) e obbligazione risarcitoria (di secondo grado), in quella extracontrattuale la natura reddituale del risarcimento trova giustificazione in quanto il danno possa essere considerato espressione dell'ordinario rischio di impresa. In entrambi i casi, tuttavia, la deduzione del costo sostenuto a fronte di un risarcimento sembra incontrare un limite invalicabile allorché il danno sia stato cagionato da comportamenti dolosi".

<sup>7</sup> Al riguardo si veda F. Veroi, "Deducibilità per l'intero importo del costo per risarcimento danni nell'anno di definizione della transazione", in *Il Fisco*, 17/2015, pag. 1668. Nell'analisi svolta dall'autore si osserva che: "Vi è una remota risoluzione ministeriale, la n.9/174 del 27 aprile 1991 - non lontana però dall'anno 1999 cui si riferisce la controversia - relativa al quesito posto da un ente che, essendo stato condannato con sentenza al risarcimento di un danno, chiede conferma circa la deducibilità dell'intero importo nell'anno stesso di pronuncia della sentenza. Ebbene il Ministero riconosce la correttezza dell'interpretazione, con la precisazione secondo cui la deduzione spetta indipendentemente dalla circostanza che la somma sia stata pagata o meno, e con il corollario per cui qualora il giudizio, pendente presso la Corte di Cassazione, si fosse concluso in senso in tutto o in parte contrario a quello cui era pervenuta la Corte d'Appello, si sarebbe configurata una sopravvenienza attiva imponible nell'esercizio di competenza. Nel caso di transazione, osserviamo, non ci sarebbe neppure l'incertezza su di un possibile ribaltamento del risultato, con emersione di una sopravvenienza attiva. Il percorso era quindi chiaramente tracciato per l'ufficio verificatore che, invece, si è avventurato su di un terreno insidioso, giungendo a sostenere che, facendo gravare il costo interamente sull'esercizio 1999, il contribuente avrebbe conseguito indebiti vantaggi fiscali! In altri termini, secondo l'ufficio, il contribuente avrebbe dovuto "provvedere a fare gli accantonamenti negli esercizi precedenti" per il solo fatto dell'instaurazione del giudizio, ma senza fornire alcuna indicazione sulla disposizione tributaria che ne avrebbe permesso la deduzione anno per anno della quota accantonata. E qui l'ufficio avrebbe richiamato il Principio contabile Oic 19 al fine di tener conto di passività a fronte di "oneri" (spese e perdite certe, ma non ancora determinabili in maniera esatta) e a fronte di "rischi" (passività potenziali di cui è incerta l'esistenza stessa, vale a dire la possibilità che si concretizzino in perdite per l'impresa). Interviene quindi la Cassazione a rimettere ordine sui piani fiscale e civilistico delle norme di bilancio".

1. pur nel silenzio normativo, la fattispecie costituita dalle somme corrisposte a titolo di risarcimento del danno causato a terzi nell'esercizio di impresa si considera pacificamente inclusa nell'ambito delle sopravvenienze passive, in quanto componente negativo imprevisto e straordinario, comunque riconducibile all'esercizio dell'attività commerciale (così, ragionando in senso inverso, la sopravvenienza attiva per la controparte);
2. chiarita la rilevanza della fattispecie, nulla cambia nell'ipotesi in cui si giunga al medesimo risultato finale mediante una transazione; le reciproche concessioni alle quali fa riferimento l'articolo 1965, cod. civ., possono infatti riguardare anche liti future non ancora instaurate ed eventuali danni non ancora manifestatisi, purché questi siano ragionevolmente prevedibili;
3. la transazione, dunque, costituisce titolo ordinario per rilevare ricavi e proventi, oppure costi e oneri nell'esercizio di competenza, e al ricorrere delle condizioni di certezza e oggettiva determinabilità;
4. le considerazioni che precedono vanno però completate con l'analisi dell'antefatto da cui promana la transazione, rendendosi indispensabile la qualificazione del comportamento come un illecito, o meno. Nella prospettiva tributaria, infatti, ciò che assume rilievo è la qualificazione del fatto illecito che ha originato il costo, nel senso che, come regola generale, i componenti negativi non si considerano deducibili solo allorché siano collegati alla commissione di un reato, e più precisamente di un delitto non colposo.

## **Riferimenti normativi**

articolo 109, Tuir

## Scadenze del mese di marzo

---

Di seguito evidenziamo i principali adempimenti dal 1° marzo 2021 al 31 marzo 2021, con il commento dei termini di prossima scadenza.

Si segnala ai Signori clienti che le scadenze riportate tengono conto del rinvio al giorno lavorativo seguente per gli adempimenti che cadono al sabato o giorno festivo, così come stabilito dall'art.7, D.L. 70/2011.

### **lunedì 1° marzo**

#### **Presentazione elenchi Intra 12 mensili**

Ultimo giorno utile per gli enti non commerciali e per gli agricoltori esonerati per l'invio telematico degli elenchi Intra-12 relativi agli acquisti intracomunitari effettuati nel mese di dicembre.

#### **Presentazione del modello Uniemens Individuale**

Scade oggi il termine per la presentazione della comunicazione relativa alle retribuzioni e contributi ovvero ai compensi corrisposti rispettivamente ai dipendenti, collaboratori coordinati e continuativi e associati in partecipazione relativi al mese di gennaio.

#### **Comunicazione Liquidazione periodica Iva (LIPE)**

Scade oggi il termine per l'invio telematico dei dati della liquidazione periodica Iva relativa ai mesi di ottobre, novembre e dicembre per i soggetti mensili e al quarto trimestre 2020 per i soggetti trimestrali. Entro lo stesso termine va spedito il modello Iva 2021 qualora contenga la LIPE in commento.

#### **Invio spese veterinarie per dichiarazione precompilata**

Scade oggi il termine per l'invio telematico dei dati delle spese veterinarie 2020 ai fini della predisposizione del modello 730 / Redditi 2021 PF da parte dei veterinari.

#### **Rottamazione-ter / Saldo e stralcio**

Scade oggi il termine (salvo proroghe) del versamento delle rate dovute nel 2020 con riferimento alla definizione agevolata dei carichi affidati all'Agente della riscossione (c.d. Rottamazione-ter), al cosiddetto Saldo e Stralcio e alla definizione a favore delle persone fisiche in situazione di difficoltà economica.

#### **Imu – versamento saldo 2020**

Scade oggi il termine per il versamento del conguaglio rispetto a quanto versato entro il 16 dicembre 2020 sulla base delle nuove delibere o regolamenti comunali pubblicati sul sito del Ministero dell'economia e delle finanze entro il 31 gennaio 2021.

### **lunedì 15 marzo**

#### **Registrazioni contabili**

Ultimo giorno per la registrazione cumulativa nel registro dei corrispettivi di scontrini fiscali e ricevute e per l'annotazione del documento riepilogativo delle fatture di importo inferiore a 300 euro.

#### **Fatturazione differita**

Scade oggi il termine per l'emissione e l'annotazione delle fatture differite per le consegne o spedizioni avvenute nel mese precedente.

#### **Registrazioni contabili associazioni sportive dilettantistiche**

Scade oggi il termine per le associazioni sportive dilettantistiche per annotare i corrispettivi e i proventi conseguiti nell'esercizio di attività commerciali nel mese precedente. Le medesime disposizioni si applicano alle associazioni senza scopo di lucro.

## **martedì 16 marzo**

### **Versamenti Iva mensili**

Scade oggi il termine di versamento dell'Iva a debito eventualmente dovuta per il mese di febbraio (codice tributo 6002). I contribuenti Iva mensili che hanno affidato a terzi la contabilità (articolo 1, comma 3, D.P.R. 100/1998) versano oggi l'Iva dovuta per il secondo mese precedente.

### **Versamento dei contributi Inps**

Scade oggi il termine per il versamento dei contributi Inps dovuti dai datori di lavoro, del contributo alla gestione separata Inps, con riferimento al mese di febbraio, relativamente ai redditi di lavoro dipendente, ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, a progetto, ai compensi occasionali, e ai rapporti di associazione in partecipazione.

### **Versamento delle ritenute alla fonte**

Entro oggi i sostituti d'imposta devono provvedere al versamento delle ritenute alla fonte effettuate nel mese precedente:

- sui redditi di lavoro dipendente unitamente al versamento delle addizionali all'Irpef;
- sui redditi di lavoro assimilati al lavoro dipendente;
- sui redditi di lavoro autonomo;
- sulle provvigioni;
- sui redditi di capitale;
- sui redditi diversi;
- sulle indennità di cessazione del rapporto di agenzia;
- sulle indennità di cessazione del rapporto di collaborazione a progetto.

### **Versamento ritenute da parte condomini**

Scade oggi il versamento delle ritenute operate dai condomini sui corrispettivi corrisposti nel mese precedente riferiti a prestazioni di servizi effettuate nell'esercizio di imprese per contratti di appalto, opere e servizi.

### **ACCISE – Versamento imposta**

Scade il termine per il pagamento dell'accisa sui prodotti energetici a essa soggetti, immessi in consumo nel mese precedente.

## **lunedì 22 marzo**

### **Presentazione dichiarazione periodica Conai**

Scade oggi il termine di presentazione della dichiarazione periodica Conai riferita al mese di gennaio, da parte dei contribuenti tenuti a tale adempimento con cadenza mensile.

## **giovedì 25 marzo**

### **Presentazione elenchi Intrastat mensili**

Scade oggi, per i soggetti tenuti a questo obbligo con cadenza mensile, il termine per presentare in via telematica l'elenco riepilogativo degli acquisti e delle vendite intracomunitarie effettuate nel mese precedente.

## **mercoledì 31 marzo**

### **Presentazione elenchi Intra 12 mensili**

Ultimo giorno utile per gli enti non commerciali e per gli agricoltori esonerati per l'invio telematico degli elenchi Intra-12 relativi agli acquisti intracomunitari effettuati nel mese di gennaio.

### **Presentazione del modello Uniemens Individuale**

Scade oggi il termine per la presentazione della comunicazione relativa alle retribuzioni e contributi ovvero ai compensi corrisposti rispettivamente ai dipendenti, collaboratori coordinati e continuativi e associati in partecipazione relativi al mese di febbraio.



# TeamSystem Studio Cloud

## Esperienza digitale per Commercialisti e Consulenti del lavoro

La soluzione per innovare  
e far crescere il business del Professionista.  
Una piattaforma collaborativa, sicura, mobile e in cloud.

Per info: [www.teamsystem.com/teamsystem-studio-cloud](http://www.teamsystem.com/teamsystem-studio-cloud)

## TEAMSYSTEM REVIEW

Redazione:

 **Euroconference**  
Editoria

Editrice TeamSystem

Sede: Via Sandro Pertini, 88 - 61122 Pesaro

Direttore Responsabile: Sergio Pellegrino

Reg. Trib. Pesaro n° 426/96

S.E. o O.

Riproduzione vietata



 **TeamSystem**

PREMIUM PARTNER